PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



Caso CHEVRON:

Defensa del Ecuador frente al uso indebido del arbitraje de inversión



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



Caso CHEVRON:
Defensa del Ecuador frente al uso indebido del arbitraje de inversión



La narración de los hechos y argumentos legales que sustentan el contenido del Libro '*Caso Chevron: Defensa del Ecuador frente al uso indebido del arbitraje de inversión*' fue realizada por el equipo de abogados de la Dirección Nacional de Asuntos Internacionales y Arbitraje de la Procuraduría General del Estado, bajo la dirección y supervisión del Dr. Diego García Carrión, Procurador General del Estado, partiendo de los memoriales escritos y exposiciones verbales de los abogados a cargo de la defensa del Estado durante el arbitraje internacional.

Estos contenidos tienen el carácter de informativos y no son, por tanto, un alegato dentro del caso Chevron III.

Quito, septiembre de 2015

CONTENIDO

PRÓLOGO

La primera vez que escuché hablar del juicio de Lago Agrio fue cuando, en 2007, una cadena de televisión de los Estados Unidos hizo mención de Pablo Fajardo, uno de los líderes y abogados del Frente de Defensa de la Amazonía. Para entonces, más allá del interés general que puede haber generado la noticia, nunca imaginé las dimensiones del conflicto legal en el que pronto me vería involucrado como abogado del Estado.

Mucho antes de mi llegada a la Procuraduría General del Estado, y probablemente después de que yo me haya ido de esta institución, Chevron ha litigado y seguirá litigando esta controversia, en sus palabras: "hasta que el infierno se congele", para evitar hacerse responsable del daño ambiental causado en la Amazonía ecuatoriana por la operación de Texaco, empresa adquirida por Chevron a inicios del presente siglo.

Contar estos hechos desde la óptica del Estado ecuatoriano -que no es parte del juicio ambiental en Lago Agrio- es describir la historia de una controversia sin sentido en la que, forzando el derecho internacional y el Sistema de Solución de Controversias Inversionista-Estado, se ha generado un proceso arbitral amorfo, a través del cual se pretende re litigar con el Estado en jurisdicción internacional, una controversia civil entre partes privadas, en un foro donde la parte interesada no posee voz, y en el que se involucra a un tercero que no es parte, a través de la forzada figura de la denegación de justicia.

El relato de una controversia judicial siempre será un desafío que los abogados podemos volver más complejo. La descripción de esta controversia, que incluye varios procesos en diversas jurisdicciones, es un reto sin precedentes. Sin embargo, luego de ocho años de hablar y escuchar hablar sobre el caso Chevron, no me queda duda sobre la necesidad de que la Procuraduría General del Estado aborde el tema jurídico, sin perder de vista la controversia de fondo, ni el drama humano que subyace detrás de los escenarios legales.

Al asumir este reto, soy consciente de que es imposible contar cada detalle de los procesos legales y que aún si esto fuera posible, sería innecesario distraer la atención del lector entre tecnicismos

legales y etapas procesales, pues si bien mucho de su contenido será jurídico, más que plantear un alegato o dar una cátedra de Derecho, lo que se pretende es contar la historia de una estrategia basada en la fragilidad de un sistema de solución de controversias que perdió el camino de la aplicación del Derecho en su afán de servir al capital.

El libro busca poner a disposición del lector, en forma didáctica y de fácil lectura, la historia del arbitraje de inversiones planteado por Chevron Texaco en contra del Estado ecuatoriano al que, para efectos de identificación, hemos llamado Chevron III. Mediante este arbitraje la transnacional pretende trasladar a Ecuador la responsabilidad por cualquier valor que tuviera que asumir dentro del 'Juicio de Lago Agrio'.

Por supuesto, para entender la controversia del caso Chevron III, se abordará brevemente las controversias relacionadas, sea que estas se hayan desarrollado paralela, o previamente. Por ejemplo, a modo de antecedente, será necesario conocer lo que ocurrió en el Juicio Aguinda, o en el caso Chevron I, así como los entretelones del Juicio de Lago Agrio, o la Acción RICO, entre otros. Insisto en que estamos frente a un reto, no obstante, hemos capitalizado todo nuestro empeño para poner a su disposición una versión de esta historia que les permita comprender, finalmente, todas las aristas de la descomunal estrategia jurídica de Chevron, y el gran esfuerzo que la defensa del Estado ecuatoriano ha debido desplegar para hacer frente al inmenso poder de la transnacional.

Para abril de 2008, cuando por primera ocasión asumí el cargo de Procurador General del Estado, la controversia por la contaminación que Texaco había causado en Lago Agrio durante su operación en la Amazonía ecuatoriana, ya llevaba más de 15 años. Durante ese lapso se había desarrollado y concluido el llamado 'Juicio Aguinda', que es el antecedente de la controversia de Lago Agrio en las Cortes del Distrito Sur de Nueva York, en la que Chevron argumentó que era necesario que la diferencia se tramitara en Ecuador y, por tanto, presentó y defendió al sistema judicial ecuatoriano ante las cortes de los Estados Unidos. En 2002, a pedido de Chevron, la Corte de Apelaciones ratificó la desestimación de la corte de primera instancia de la Demanda de Aguinda sobre la base de la objeción

de *forum non conveniens.* Los esfuerzos de Chevron y Texaco para que el caso no se decida en los Estados Unidos finalizaron y su deseo de que el caso se decidiera en Ecuador, se hizo realidad.

Aunque Chevron pasó casi diez años intentando llevarse la controversia ambiental desde Nueva York al Ecuador, y finalmente lo logró, concluido el 'juicio Aguinda', en 2002, e iniciado el 'Juicio de Lago Agrio', en 2003, Chevron cambia su discurso y estrategia legal, e inicia un primer arbitraje contra el Estado ecuatoriano ante la Asociación Americana de Arbitraje en Nueva York. Ante este primer intento de vincular al Estado en esta controversia, Ecuador presentó una petición ante una corte de los Estados Unidos y, tras varios años de litigio, en 2007, prevaleció en dicha corte, cerrando este arbitraje. En 2008 la Corte de Apelaciones ratificó la decisión y la Corte Suprema de los Estados Unidos se negó a conocer la petición de Chevron para reconsiderar el rechazo unánime de su demanda por parte de la corte de primera instancia. A esta controversia la hemos identificado como *Chevron I*; ustedes podrán leer sobre ella en la primera parte de esta publicación.

El libro busca poner a disposición del lector, en forma didáctica y de fácil lectura, la historia del arbitraje de inversiones planteado por Chevron Texaco en contra del Estado ecuatoriano al que, para efectos de identificación, hemos llamado Chevron III. Mediante este arbitraje la transnacional pretende trasladar a Ecuador la responsabilidad por cualquier valor que tuviera que asumir dentro del 'Juicio de Lago Agrio'.

En septiembre de 2009, en forma prematura, como siempre lo hemos sostenido, Chevron inició su nueva estrategia litigiosa, mediante la presentación de una demanda arbitral, esta vez bajo el amparo del Tratado Bilateral de Promoción y Protección de Inversiones (TBI), suscrito entre Ecuador y los Estados Unidos de América, vigente desde 1997. Chevron avanza así en su intención de vincular al Estado ecuatoriano en la controversia, para contar con un seguro ante los posibles resultados del juicio

ambiental planteado por los demandantes de Lago Agrio que, en ese momento, seguía sustanciándose sin sentencia. De ahí lo prematuro.

La línea de argumentación de Chevron gira alrededor de una violación de los estándares de protección al inversionista, previstos en el TBI, por el supuesto hecho de que el Ecuador no estaba cumpliendo con su obligación de mantener indemne al inversionista frente a la demanda de Lago Agrio. Al inicio, ese es el marco fáctico o los hechos que generan la demanda. Pero, obviamente, siendo un proceso judicial en trámite, este tiene que seguir en el tiempo, llegar a sentencia y dar lugar a la tramitación de sus recursos, generando cambios en el marco fáctico de la controversia, cada vez que el procedimiento avanza.

Chevron jamás debió plantear el arbitraje cuando el proceso no había concluido, ni siquiera en su primera instancia. El Tribunal nunca debió haber permitido que el arbitraje avance; al hacerlo, permitiría crecer este proceso amorfo y se dejó llevar a un punto en el que se evidenció que los hechos habían variado. Esto fue más claro en noviembre de 2013, cuando la Sala de la Corte Nacional de Justicia, que conocía el recurso de casación de la sentencia planteado por Chevron, dictó su decisión. A partir de ese momento, el Estado ecuatoriano insistió en que el proceso no podía seguir adelante, pidiendo la suspensión de la audiencia de fondo que estaba prevista para enero y febrero de 2014. Y aunque en inicio el Tribunal no quiso hacerlo, finalmente no tuvo otra alternativa y sustituyó la audiencia de fondo por una reunión procesal convocada para el 20 y 21 de enero de 2014.

El punto de quiebre era ya evidente. El Tribunal tuvo entonces la oportunidad de corregir su error y evitar nuevas equivocaciones. Prefirió buscar una salida salomónica y, en una fría y nevada tarde de enero de 2014 (que paralizó a la ciudad de Washington DC), tuvo que presionar lo que llamó coloquialmente el “*reset button*”, para reconstruir el procedimiento arbitral, como si eso fuera posible. En este punto, fue evidente lo que la defensa del Estado había venido diciendo por más de cuatro años: la demanda fue prematura. El marco fáctico cambió con cada decisión. Frente a esta realidad, el Tribunal reconfiguró el proceso, dando la posibilidad de presentar nuevos memoriales sobre temas ya discutidos y difiriendo la audiencia de

fondo para abril y mayo de 2015. De preclusión de etapas procesales ni hablar, por supuesto. Este es un arbitraje internacional de inversiones, donde los árbitros asumen tener todos los poderes.

Pero si la demanda fue prematura y el Tribunal cometió un error al permitir su avance, más grave es haber asumido la competencia de una controversia bajo el TBI, vigente desde 1997, cuando Texaco -predecesora de Chevron-, ya había dejado de invertir en el país en 1992. La forzada teoría de que la inversión supervive por el hecho de que hayan quedado obligaciones pendientes de Texaco con respecto a la remediación ambiental causada durante su operación interpreta, extensivamente, el concepto de inversión y de inversionista en una forma que atropella la lógica jurídica y las razones para que exista el interés de un Estado para suscribir este tipo de acuerdos de inversión, con miras a la generación y crecimiento de nuevas inversiones en el país.

Si para 1992, Texaco había salido del país y dejado de invertir en él su capital, ¿Cuál podría haber sido, en este caso, el interés de Ecuador para poner en vigencia un TBI como mecanismo de promoción de la inversión? ¿Qué aportó al país Texaco o Chevron a partir de 1997? ¡Nada!… sólo controversias. ¿Qué derecho tendría –entonces- a beneficiarse de un tratado de promoción de inversiones? Ninguno, por supuesto.

> La forzada teoría de que la inversión supervive por el hecho de que hayan quedado obligaciones pendientes de Texaco, con respecto a la remediación ambiental causada durante su operación interpreta, extensivamente, el concepto de inversión y de inversionista en una forma que atropella la lógica jurídica, y las razones para que exista el interés de un Estado para suscribir este tipo de acuerdos de inversión, con miras a la generación y crecimiento de nuevas inversiones en el país.

Desde allí comienza mal de esta aventura jurídica, bajo la elegante etiqueta de un arbitraje internacional

de inversiones. Allí se inicia el descalabro de un trámite que, forzando el sistema y el derecho internacional, ha obligado a Ecuador a invertir importantes recursos materiales y humanos en la defensa legal de uno de los procesos litigiosos más complejos de la historia del arbitraje internacional.

El proceso es tan complejo que ha debido dividirse en fases y sub fases que se superponen, mientras el marco fáctico cambia. Es tan perverso, que el caso se va construyendo en la medida en que avanza. Les explico: Normalmente, planteada una demanda y contestada, queda fijada la materia de la controversia. Las partes y el juez saben qué se discute, y los argumentos y pruebas giran alrededor de lo controvertido. Aquí no: El caso, sus hechos y argumentos, se han ido construyendo y modificando mientras avanza el proceso. Los hechos controvertidos eran unos en septiembre de 2009, cuando se planteó la demanda (mientras el juicio de Lago Agrio estaba en primera instancia); fueron otros, cuando en febrero de 2011 se dicta la sentencia; y son otros ahora, dictada la decisión de casación por parte de la Corte Nacional de Justicia. Inclusive, podrían ser distintos cuando se dicte la resolución de la Corte Constitucional frente a la acción extraordinaria de protección planteada por Chevron. Esto, porque cada vez que una Corte decide, puede construir una lógica argumentativa (su motivación) que difiera de la anterior. Entendemos que el sistema puede funcionar sin los rigurosos márgenes de la preclusión que opera en nuestros procesos internos. Pero, ¿puede ser tan laxo y amorfo un proceso arbitral en el sistema de solución de controversias de inversión?, ¿brinda así, seguridad jurídica? Todo indica que no.

Pero les hablaba de las fases del proceso. Efectivamente, el Tribunal inicialmente divide el trámite de la controversia en dos etapas: una, para resolver sobre su jurisdicción y competencia; y otra, para resolver los méritos o discutir el fondo de la controversia. Como podrán leer con más detalle en esta publicación, la etapa de jurisdicción concluye en febrero de 2012 con la lamentable y equivocada decisión que hoy nos tiene litigando. La etapa de fondo, con todas sus complejidades, es dividida inicialmente en dos fases: la primera, para discutir los efectos de los acuerdos de liberación firmados por Texaco y el Estado ecuatoriano, entre 1995 y 1998; y la segunda,

para discutir la denegación de justicia planteada por Chevron contra Ecuador. Más adelante, el Tribunal encontrará necesario subdividir la Fase I, creando una Fase Procesal I-B para abordar la naturaleza de las pretensiones incluidas en la demanda de Lago Agrio y determinar si esas demandas fueron "solucionadas" por el Estado como parte de los Acuerdos de Liberación de 1995 y 1998, anteriormente señalados.

La Fase II de la etapa de fondo también se verá modificada al ser necesario que dentro de la discusión de la supuesta denegación de justicia planteada por Chevron contra el Ecuador en relación con el desarrollo y decisión dentro del juicio de Lago Agrio, se incluyan los argumentos sobre la existencia del daño ambiental que Ecuador planteó, porque aun si Chevron prevaleciera en el arbitraje, los principios de derecho internacional prohíben que esta pueda verse beneficiada con una indemnización que no haya tomado en cuenta su responsabilidad real y probada, es decir, el daño ambiental causado por Texaco, que Chevron nunca remedió.

¿Confundidos? No se preocupen. Se intentará aclarar cualquier duda a lo largo de esta publicación. Este es el objetivo: que este intrincado proceso jurídico sea finalmente comprendido.

El proceso es tan complejo que ha debido dividirse en fases y sub fases que se superponen, mientras el marco fáctico cambia. Es tan perverso, que el caso se va construyendo en la medida en que avanza. Les explico: Normalmente, planteada una demanda y contestada, queda fijada la materia de la controversia. Las partes y el juez saben qué se discute, y los argumentos y pruebas giran alrededor de lo controvertido. Aquí no: El caso, sus hechos y argumentos, se han ido construyendo y modificando mientras avanza el proceso.

Continúo: La inclusión del argumento del daño ambiental en esta controversia sobre denegación de justicia por parte de la defensa del Estado ecuatoriano no es casual ni arbitraria. Chevron objetó el intento de

> La Procuraduría incluyó en el equipo de defensa, a un equipo técnico integrado por peritos ambientales de la empresa Louis Berger Group (LBG) que presentó cuatro informes periciales.

Ecuador de introducir pruebas del daño ambiental en la Amazonía, aunque el mismo Chevron argumentó en el arbitraje que la supuesta falta de pruebas de daño ambiental debería derivar en la conclusión de que cualquier sentencia en su contra solo se la pudo haber obtenido mediante fraude. Para hacerlo, la Procuraduría incluyó en el equipo de defensa, a un equipo técnico integrado por peritos ambientales de la empresa *Louis Berger Group* (LBG) que presentó cuatro informes periciales (febrero y diciembre de 2013; noviembre de 2014 y marzo de 2015), junto con nuestros memoriales de fondo, lo que les ha llevado más de tres años de trabajo, así como visitas a la zona impactada. Sus informes nos permitieron concluir que el daño ambiental persiste, que fue causado intencionalmente por Texaco durante su operación y, en consecuencia, que la condena en daños dentro del juicio de Lago Agrio es lógica y está respaldada.

También incorporamos información sobre las estrategias usadas por Chevron en el Juicio de Lago Agrio, para distraer la atención de jueces y peritos de los lugares afectados por la contaminación ambiental. La estrategia incluía la práctica de realizar "pre inspecciones" clandestinas en los lugares donde, posteriormente, se realizarían las inspecciones judiciales, de manera que, tomando muestras en el terreno, los peritos de Chevron pudieran determinar los lugares en dónde tomar las muestras durante las inspecciones judiciales, evitando las áreas de mayor contaminación. De esta manera, esperaba minimizar la prueba de la contaminación en el expediente.

La defensa del Estado obtuvo la prueba de la estrategia de Chevron de la información que conservaban los propios peritos de la petrolera que habían participado en las inspecciones dentro del Juicio de Lago Agrio. Luego de varios años de litigio en Cortes de Justicia norteamericanas, se les ordenó entregarnos sus documentos de trabajo, en

los que se obtuvo esta información que, luego, fue aportada como prueba en el arbitraje internacional. Es evidente entonces que Chevron ha jugado sucio y que no ha actuado con las manos limpias como para pretender construir su teoría sobre denegación de justicia en un supuesto fraude procesal. Chevron no puede alegar fraude bajo el derecho internacional, si no tiene las manos limpias. En esta publicación les explicaremos cómo, dentro del proceso arbitral, Ecuador ha demostrado la doble cara de Chevron.

Se abordará, por ejemplo, la teoría del escritor fantasma de la sentencia, basada en conjeturas y supuestos que la evidencia no respalda. Chevron junta sus teorías y conjeturas, y sobre la base de sus forzadas conclusiones, pretende trasladar la carga de la prueba. Es decir, la petrolera cree que Ecuador está obligado a demostrar que sus conjeturas no son ciertas, cuando la carga de la prueba la obliga a probar su tesis, y no que Ecuador, como demandado, pruebe que no son ciertas.

En la audiencia de tres semanas celebrada en Washington DC, entre abril y mayo de 2015, Chevron presentó una serie de peritos que, a la distancia, viendo documentos escaneados de las copias del expediente de Lago Agrio, pretendían decir si la sentencia de primera instancia fue o no dictada por el Juez Nicolás Zambrano. Esto, cuando las pericias de los discos duros del Juez Zambrano ya habían permitido que el perito de Ecuador, Christopher Racich, llegue a la conclusión de que el único lugar en donde se encontraron partes del proyecto de la sentencia fue, precisamente, en las computadoras del Juez Zambrano. Chevron no ha podido presentar una prueba de que se haya encontrado rastros de la sentencia en ningún otro lugar que no sea en los discos duros de las computadoras del citado juez. No estaban, por cierto, en la computadora del Juez Alberto Guerra, la que ellos comprarían a elevado precio.

Y para completar el espectáculo y su tesis, Chevron llevó a su testigo estrella, el ex-juez Alberto Guerra, el testigo becado por Chevron a quien pagó decenas de miles en efectivo y, probablemente, cientos de miles de dólares en prestaciones económicas. En abril de 2015, durante la primera semana de audiencia, la defensa del Estado le dedicó dos días al contra interrogatorio del ex-juez Alberto Guerra. Dos días entre la indignación y la vergüenza. Dos

días preguntándome: ¿cómo es posible que Chevron y su confeso corrupto testigo tengan el descaro de presentarse ante el Tribunal aspirando a ganarse credibilidad? Guerra, quien baila según la música que le pongan, pasó a mejor vida desde que Chevron decidió comprarle su historia y su computadora. A partir de entonces, fue llevado a vivir en los Estados Unidos, bajo el amparo de un *sui géneris* dizque "programa de protección de testigos de Chevron", con casa, sueldo, costos legales de temas migratorios, tributarios y más. El Tribunal nunca debió permitir que un testigo, bajo esas condiciones, sea escuchado en este proceso.

El relato del desarrollo de este arbitraje internacional permitirá apreciar al lector, la forma en que una controversia tan compleja ha sido manejada por un Tribunal dentro del arbitraje de inversiones.

Durante los primeros años de este arbitraje, el Tribunal parecía no tener oídos para los pedidos de Ecuador. Tan grande era la preocupación del Estado que, en agosto de 2014, presentamos una petición al Tribunal para que se excuse de continuar conociendo el caso. El Estado señaló lo que consideraba era un patrón de trato desigual por parte del Tribunal, otorgando una atención oportuna a cada solicitud de Chevron, e incluyendo sus reiteradas solicitudes de medidas provisionales extraordinarias, no obstante una falta de acción a lo largo de años con respecto a la solicitud de Ecuador para que el Tribunal ordenara que Chevron cesara su campaña de desprestigio contra el país o su campaña legislativa contra las preferencias arancelarias para las empresas ecuatorianas. El Tribunal no aceptó la petición de excusa que le planteó Ecuador, cuya decisión fue aceptada y ratificada por el Secretario de la Corte Permanente de Arbitraje con sede en La Haya.

Y si bien, el Tribunal no aceptó la petición de excusa que le planteó el Ecuador, ni el Secretario de la Corte Permanente de Arbitraje con sede en La Haya aceptó la recusación bajo las reglas CNUDMI, es evidente que Ecuador tenía motivación suficiente para plantear la recusación. El 18 de junio de 2015, el Tribunal dictó una orden procesal (la orden Ómnibus, como la llamó el Tribunal), a través de la cual adoptó decisiones sobre 14 puntos no resueltos a lo largo del proceso, entre ellos se encuentran los que motivaron el pedido de excusa y recusación del Ecuador. 'Decisiones', por llamarlas de alguna

manera, porque en realidad lo que hace el Tribunal es enlistar los temas no resueltos y decidir que al momento ya no requieren de ninguna decisión. Por supuesto, el paso del tiempo hizo que los hechos sobrepasaran a la actuación de la justicia pues cualquier decisión ya era inoportuna. Y, bajo este mecanismo, se quiere resolver sobre denegación de justicia.

En junio de 2015, luego de tres años de insistencias, el Tribunal, finalmente, vino a Ecuador, a la zona afectada por el daño ambiental que dio lugar a la demanda de Lago Agrio. Los miembros del Tribunal, superando todos los obstáculos que le planteó Chevron a lo largo de los años, entendieron que esto respondía a la estrategia de Chevron de mantenerles entre papeles, lejos de la secuela de sus malas prácticas ambientales pues los abogados de Chevron hablaban de un territorio inseguro y peligroso, incluso para su seguridad personal. Llegaron al absurdo de plantear que, en lugar de la visita, se haga un tour virtual desde un hotel en Guayaquil. Por supuesto ningún temor era fundado y, tanto el Tribunal como los abogados de Chevron, pudieron permanecer por varios días en la Amazonía ecuatoriana, sin el más mínimo incidente de seguridad. En esta visita los miembros del Tribunal tuvieron, por primera vez, luego de casi 6 años de litigio, la oportunidad de tener un contacto directo con los hechos: ver y oler los vestigios del daño ambiental del que habían leído en múltiples alegatos e informes, así como su evidente afectación a la naturaleza, a las fuentes de agua, y al entorno de quienes habitan en el sector. Sin duda, este fue un evento procesal importante, que debe pesar al momento en que los árbitros tomen una decisión.

De forma paralela a la historia del conflicto jurídico, se agrega la de una constante campaña de agresión mediática emprendida por parte de Chevron en contra del Estado ecuatoriano. De esta manera, Chevron no ha dudado en emplear todo el peso de su poder económico para desprestigiar a Ecuador. Y, si bien el gobierno ecuatoriano inicialmente optó por no interferir en la controversia, es obvio que no podía permanecer impávido frente a las agresiones a su sistema judicial y a las autoridades gubernamentales. No obstante, Ecuador siempre ha tenido claro que: uno, es el escenario del proceso; y otro, el de la imagen pública.

A la historia del conflicto jurídico se agrega, paralelamente, la historia de una campaña constante de agresión mediática por parte de Chevron en contra del Estado ecuatoriano.

La defensa del país, a cargo de la Procuraduría General del Estado, ha actuado en el campo de lo legal y procesal, mientras que el gobierno ha debido hacer frente al escenario mediático alrededor del mundo. Hemos intervenido bajo el entendimiento claro de que el papel de los abogados de la Procuraduría General del Estado es defender a la República del Ecuador, lo que no nos distancia de los intereses de quienes finalmente motivan su existencia: sus ciudadanos.

La sustanciación del proceso en sus dos fases iniciales, prácticamente, ha concluido al cierre de esta edición. Todo lo expuesto en esta publicación es parte del proceso. No hay aquí nuevas alegaciones ni evidencias. No se intenta sumar un nuevo alegato al proceso. Los árbitros, con seguridad, ni siquiera lo leerán. En definitiva, más que servir en la estrategia procesal de la defensa del Estado, el objetivo de esta publicación pretende suplir la ausencia de un documento que, recogiendo el trasfondo de la verdadera controversia, presente los hechos y los alegatos que el Ecuador ha planteado dentro del arbitraje de inversiones, reflejando su visión.

Creer que este es solo otro proceso legal que deben conocer los abogados litigantes sería un grave error. Esta es, en realidad, la historia de una lucha que siendo inicialmente planteada por comunidades indígenas del Ecuador, finalmente involucra al Estado. Es la historia de un trabajo jurídico basado no solo en el compromiso profesional, sino también en el compromiso que acerca a la institucionalidad jurídica del Ecuador de hoy, a sus ciudadanos y sus problemas.

La historia del caso Chevron, además, forma parte de la difícil experiencia del Estado ecuatoriano dentro del sistema de solución de controversias de inversión al que hemos venido criticando a lo largo de los últimos años. El Estado ecuatoriano ha tenido

que defenderse -aunque en la mayoría de los casos bajo protesta-, dentro de un sistema de arbitraje internacional de inversiones que, amparándose en Tratados Bilaterales de Promoción y Protección de Inversiones, negociados y suscritos en forma negligente, han servido para que funcione un mecanismo injusto de aplicación irracional de normas de derecho internacional, con poco respeto para los Estados soberanos, su potestad reguladora y sus sistemas de administración de justicia. En ello, el sistema se ha servido de una élite de árbitros internacionales que, muchas veces atribuyéndose poderes absolutos, han sobrepasado los límites de sus competencias, arrasando con el derecho interno y la soberanía de los Estados, con apariencia de legalidad.

Esta publicación, al igual que la publicación sobre el caso Oxy (2014), cumplen con la responsabilidad de la Procuraduría General del Estado de la República del Ecuador, de difundir casos relevantes para el futuro del Sistema de Solución de Controversias Inversionista-Estado, cuya supervivencia será posible únicamente si logra equilibrar sus decisiones en la aplicación del derecho interno y del derecho internacional, a la luz de reglas claras e interpretaciones justas.

El caso Chevron no ha concluido y tal vez dure varios años más hasta llegar a una decisión final. Se ha considerado, sin embargo, que es el momento oportuno para dar a conocer la posición que el Ecuador ha mantenido a lo largo del proceso, con el expediente probatorio cerrado para las Fases Procesales 1 y 2 y habiendo entregado todos las presentaciones escritas; para hacerlo, se partió de lo ya sostenido en nuestros memoriales y alegatos jurídicos. El relato, a cargo del equipo de la Dirección de Asuntos Internacionales de la Procuraduría General del Estado, por supuesto, representa el producto del trabajo de un inmenso equipo humano de abogados a lo largo de más de 10 años. Nombrarlos a todos y cada uno de ellos es imposible y correría el riesgo de omitir a más de uno. Mi agradecimiento en nombre del Estado ecuatoriano por su entrega, dedicación y profesionalismo.

Dr. Diego García Carrión
Procurador General del Estado
Quito, septiembre de 2015.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y JURÍDICOS

1. LA HISTORIA DE LA CONCESIÓN Y LA SALIDA DE TEXACO

El primer pozo petrolero en Ecuador fue descubierto en 1911 en Ancón, península de Santa Elena, por la empresa inglesa Anglo; sin embargo, las exportaciones de crudo se iniciaron solo hasta 1928. En esa época las exportaciones petroleras no superaban el 6 por ciento del total de las exportaciones del país.

Debido a la declinación natural de la producción de los primeros pozos, Ecuador dejó de exportar crudo entre 1960 y 1971, aunque se continuó produciendo para consumo interno. En 1960, el consorcio Texaco-Gulf comenzó la exploración en el área denominada Sacha. En 1961 el país otorgó una concesión a la Compañía Minas y Petróleos del Ecuador pero, en 1967, sin autorización del gobierno, esta empresa traspasó parte de sus concesiones al consorcio Texaco–Gulf, razón por la cual el contrato fue caducado.[1]

El 27 de septiembre de 1971, se expidió una nueva Ley de Hidrocarburos que, entre otras cosas, dispuso que el Estado reciba regalías del 6 al 16 por ciento de la explotación petrolera que aún persistía en el Golfo de Guayaquil, y que además normaba la actividad extractiva, lo que marcó el inicio del "boom petrolero" en Ecuador, a partir de1972.

Tras la creación de la Corporación Estatal Petrolera Ecuatoriana (CEPE), el 23 de junio de 1972, el

1. HITOS DE LA INDUSTRIA PETROLERA. PETROECUADOR 1829-2002. Petroecuador. Pág. 10.



Pozo Ancón, primer pozo petrolero perforado en Ecuador. Foto del archivo: Diario El Universo.

consorcio Texaco–Gulf construyó el Oleoducto Transecuatoriano. La nueva infraestructura permitió que el 17 de agosto de 1972, el Estado ecuatoriano realizara la primera exportación de 308.283 barriles de petróleo desde el puerto de Balao.

El 14 de junio de 1983, el gobierno ecuatoriano inició el proceso de licitación para la exploración petrolera mediante el contrato de prestación de servicios. Así, se licitó once bloques: siete en la región amazónica y cuatro en costas afuera.[2]

A partir de ese año se realizó diez nuevas licitaciones o rondas petroleras, cuyo resultado fue la firma de contratos con algunas empresas internacionales como: Occidental (Oxy), Belco, Texaco-Pecten, British Petroleum, Conoco, ELF, Braspetrol, YPF, Petrobras, Respol, Mobil, City, Arco, Amoco, Maxus, Tritón, Agip, EDC, Burlington, Sinopec y CNPC, entre otras. La última de estas rondas fue en diciembre de 2013 y se denominó Ronda Suroriente.

1.1. Cronología de la presencia de Texaco en Ecuador

1.1.1. 1964 - 1974: Contrato de Concesión

El 5 de marzo de 1964, la República del Ecuador otorgó una concesión a la predecesora de Chevron, Texas Petroleum Company (Texpet) para la exploración y explotación de hidrocarburos en la región amazónica del Ecuador. Posteriormente la "Concesión Napo" –como así se conoció-, fue transferida a la Compañía Texaco de Petróleos del Ecuador, C.A. (CTPE) y a Gulf Ecuatoriana de Petróleos, S.A. (GEP), subsidiarias de Texaco, Inc. y de Gulf, Inc., respectivamente; la transferencia fue registrada en el Ministerio de Minas el 14 de marzo de

2. Id. Pág. 38



Shushufindi 34, perforado por Texaco en 1974.

1964. Posteriormente, el contrato de la Concesión Napo fue modificado y las dos subsidiarias firmaron un nuevo contrato complementario el 27 de junio de 1969.

En enero de 1965, Texpet y Ecuadorian Gulf Oil Co. ('Gulf') obtuvieron de CTPE y de GEP, respectivamente, el derecho a adquirir el 95 por ciento de las acciones que dichas compañías poseían sobre el petróleo, gas y otros hidrocarburos en la Concesión Napo, descontadas las regalías que el gobierno adquiriría en especie, y como consecuencia de la producción utilizada en las operaciones.

El 3 de febrero de 1971, el Gobierno creó la Corporación Estatal Petrolera Ecuatoriana (CEPE), cuyo objetivo fue explorar, producir, procesar, transportar y comercializar todos los recursos hidrocarburíferos dentro del territorio ecuatoriano. También aprobó la nueva Ley de Hidrocarburos de 1971 que, entre otras disposiciones, introdujo nuevas formas de contratación para las concesiones y le otorgó a CEPE la facultad de explorar y explotar los yacimientos hidrocarburíferos por sí misma, celebrando contratos con otras empresas o constituyendo compañías de economía mixta.

El 14 de junio de 1972, mediante Decreto Supremo N° 430, se estableció que, en virtud de la Ley de Hidrocarburos de 1971, todos los concesionarios que se encontraran operando en el país debían celebrar nuevos contratos para reemplazar a los contratos de concesión preexistentes.

El 6 de agosto de 1973, la República del Ecuador celebró una nueva negociación con Texpet y Gulf ('Contrato de 1973'), cuyo objeto fue la ejecución de actividades de exploración y extracción de petróleo. El Contrato de 1973 le otorgaba a CEPE la opción de que en 1977 adquiera hasta el 25 por ciento de participación en la Concesión Napo. Adicionalmente, reducía el período de explotación para dicha concesión que, inicialmente, debía durar 40 años, es decir hasta 2004, estableciendo su vigencia hasta el 6 de junio de 1992.

El 10 de enero de 1974, mediante Decreto Supremo N° 9 se estableció que la participación del 25 por ciento de CEPE en la Concesión Napo comenzaría en 1974, y no en 1977 como se estipuló en el Contrato de 1973. Este Decreto Supremo anticipó el traspaso de la participación a CEPE, bajo la consideración de que Ecuador, al ser miembro de la Organización Mundial

de Países Exportadores de Petróleo (OPEP), estaba "*obligado a armonizar el desenvolvimiento de su industria petrolera con las Resoluciones adoptadas por ese Organismo Internacional"*, debía también "*proceder de inmediato a tomar las medidas necesarias para hacer efectiva una participación gubernamental razonable en la propiedad de las compañías titulares bajo cualquier tipo de contratación.*"[3] El 14 de junio de 1974, el Gobierno ecuatoriano, CEPE, Texpet y Gulf suscribieron un acta en la que constó que la participación de Texpet y de Gulf disminuiría del 50 al 37,5 por ciento para cada una. Este acuerdo entró en vigencia el 6 de junio de 1974.

1.1.2. 1977-1984: Consorcio CEPE-Texpet

El 27 de mayo de 1977, Ecuador, CEPE, y Gulf suscribieron un acuerdo tripartito ('Contrato Gulf de 1977') mediante el cual, a partir del 31 de diciembre de 1977, Gulf vendería a CEPE su participación restante en el Consorcio CEPE-TEXACO-GULF. Tras esta venta, CEPE adquirió una participación del 62,5 por ciento en el Consorcio, mientras que Texpet mantuvo el 37,5 por ciento. Texpet, sin embargo, siguió actuando como operador.

El 6 de agosto de 1973 la República del Ecuador celebró un nuevo contrato con Texpet y Gulf y estableció su vigencia hasta el 6 de junio de 1992.

El 16 de diciembre de 1977, el Ministro de Recursos Naturales, el Ministro de Finanzas, CEPE, y Texpet suscribieron un Contrato de Exploración y Desarrollo (Contrato de 1977) a través del cual Texpet y CEPE asumían una serie de compromisos recíprocos y parámetros económicos que eran parte del Programa de Trabajo anual para 1978, y cuya vigencia era de un año. El contrato significaba un compromiso de inversión por parte de Texpet de USD 31 millones.

1.1.3. 1988-1992: cambio del operador y extinción del Contrato de Concesión

El 21 de septiembre de 1988, CEPE notificó a Texpet que el 1 de julio de 1990 asumiría el cargo de Operador del Consorcio.

3. Decreto Supremo N° 09 de 2 de enero de 1974, publicado en el Registro Oficial N° 469, de 10 de enero de 1974.

> El 6 de junio de 1992 terminó la Concesión otorgada por Ecuador a Texpet y Gulf en 1973. Texpet decidió no continuar con nuevas inversiones en el país y publicó un "Editorial de Despedida" en el diario de mayor circulación de Ecuador.

El 5 de septiembre de 1989 se creó la Empresa Estatal de Petróleos de Ecuador (Petroecuador). Como consecuencia, CEPE se disolvió y sus recursos, derechos y obligaciones fueron transferidos a Petroecuador.

Desde el inicio de la concesión hasta el 1 de julio de 1990, Texpet actuó como operador del Consorcio. Durante este periodo, Texpet fue responsable de la determinación de los métodos y la forma de realizar las operaciones de perforación y explotación, incluida la eliminación de los lodos de perforación y otros desechos; suministro de agua; desechos de producción; aguas residuales; vertidos de petróleo crudo; y la eliminación del petróleo que no podía ser producido y guardado para su venta o refinación

El 1 de julio de 1990, Petroecuador asumió el cargo de Operador del Consorcio. Al abandonar su rol de operador y durante los dos años restantes de la Concesión de 1973, Texpet continuó como parte del Consorcio en calidad de socio capitalista.

El 25 de marzo de 1991, Petroecuador y Texpet suscribieron un nuevo contrato de operaciones ('Contrato de Operaciones de 1991'), inscrito en el Registro de Hidrocarburos el 11 de julio de 1991. Los términos y condiciones de este contrato evidenciaban que las inversiones de Texpet estaban finalizando dado que el Contrato de 1973 concluiría en 1992.

El 6 de junio de 1992 terminó la Concesión otorgada por Ecuador a Texpet y Gulf en 1973. La participación en el Consorcio del 37,5 por ciento que pertenecía a Texpet pasó a Petroecuador. Texpet decidió no continuar con nuevas inversiones en el país. Precisamente en ese mismo día, cuando finalizó la Concesión, Texpet publicó un "Editorial de Despedida" en el diario de mayor circulación de

Ecuador anunciando su partida del país y su gratitud al pueblo ecuatoriano. Adicionalmente, como parte de su salida, Texpet terminó su relación laboral con los empleados que quedaban en Ecuador.

> A efectos de que se desestimara el reclamo del Juicio Aguinda, Texaco invocó, reiteradamente, la competencia, independencia e imparcialidad del sistema judicial ecuatoriano en los procesos.

2. EL JUICIO AGUINDA EN ESTADOS UNIDOS[4]

En noviembre de 1993, cerca de un año después de la finalización de la inversión de Texpet en Ecuador, un grupo de ecuatorianos planteó una acción civil en la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Judicial Sur de Nueva York. Dicha acción fue ejercida en nombre de todos los ciudadanos y residentes de la región Oriental de la Amazonía Ecuatoriana[5]. Los demandantes en Aguinda "*alegaron que, entre 1964 y 1992, las actividades de operación petrolera de Texaco contaminaron los bosques tropicales y los ríos en Ecuador*" [6].

En consecuencia, solicitaron la remediación ambiental de los suelos, ríos, riachuelos y vertientes de la Amazonia ecuatoriana, así como una indemnización por daños personales.[7] Texaco solicitó que el reclamo sea desestimado en base a varias teorías jurídicas, particularmente aquella de

4. El caso fue denominado así porque la primera de las personas reclamantes era María Aguinda

5. Las "Demandantes… en forma individual y… en nombre de todas las demás personas en situación similar, plantean esta acción para reparar los actos y omisiones negligentes, temerarios, intencionales y perversos de la demandada Texaco Inc., en conexión con sus operaciones de exploración y perforación petrolera… Ésta es una acción conjunta planteada en nombre de los ciudadanos y residentes de la región Amazónica de Ecuador, que se conoce como 'Oriente' en contra de Texaco Inc. ("Texaco"). Los Demandantes y los ciudadanos y residentes antes mencionados solicitan indemnización y sanciones por daños y perjuicios, y reparación equitativa, para remediar la polución y contaminación del medio ambiente y los daños corporales y daños en la propiedad ocasionados por dichas operaciones".

6. Aguinda contra Texaco, Inc., 303 F.3d 470, 473 (2do. Cir. 2002).

7. Reclamación (3 de noviembre de 1993), Aguinda contra Texaco Inc., No 93-CIV-7527 (S.D.N.Y.) ¶ 90 ("Los Demandantes tienen derecho a reparación equitativa para remediar la contaminación y expoliación de sus propiedades, las fuentes de suministro de agua y el medio ambiente") (énfasis agregado); Respuesta de los Demandantes a la Segunda Serie de Interrogatorios de la Demandada Texaco, Inc. (11 de julio de 1994) en 3-4 (que describe los tipos de reparación equitativa que solicitaban los demandantes en la acción judicial en Aguinda que incluían "la realización (o financiación) de una limpieza medioambiental suficiente para restituir a los miembros de la acción colectiva su calidad de vida, incluidos sus derechos a agua potable y tierras suficientes para la caza y pesca; . . . la creación y mantenimiento durante un período de años . . . de un fondo de monitoreo medioambiental para estudiar los efectos en el largo plazo de la conducta de Texaco en el juicio; . . . el desarrollo de una serie de estándares que regirán cualquier actividad futura de producción petrolera por parte de Texaco en áreas con diversidad biológica y sensibles, en coherencia con el principio del desarrollo sostenible")

Texaco también declaró ante la Corte, en el caso Aguinda, que las leyes ecuatorianas permitían a las demandantes solicitar en Ecuador la misma clase de reparación para remediar el medio ambiente que la solicitada en Nueva York.

derecho angloamericano *forum non conveniens*[8] pues, a su juicio, las Cortes de los Estados Unidos eran un "foro inconveniente" para conocer las demandas planteadas por los habitantes amazónicos.

En este proceso, Texaco invocó reiteradamente la competencia, independencia e imparcialidad del sistema judicial ecuatoriano en los procesos. Para apoyar esta afirmación presentó declaraciones juramentadas de expertos legales ecuatorianos que sostenían que las cortes ecuatorianas eran un foro adecuado para conocer las demandas presentadas, y que el sistema judicial gozaba de la confianza de los ciudadanos ecuatorianos y de los funcionarios públicos. Así, uno de estos expertos afirmó, bajo prevención de penalidad de perjurio:

> *"He revisado los alegatos del caso María Aguinda, et al. contra Texaco Inc.* ***En mi opinión, basada en mis conocimientos y experiencia, las cortes ecuatorianas constituyen un foro totalmente adecuado para que estos demandantes de forma justa resuelvan sus demandas.*** *Creo que el sistema judicial ecuatoriano podría resolver las demandas de los demandantes en una forma adecuada, eficiente e imparcial… Los procedimientos civiles usados en las cortes ecuatorianas son básicamente aquellos usados en otras jurisdiccionales civiles, tales como España, Francia, Alemania y Japón. Aunque sean diferentes de los usados en las jurisdicciones de derecho consuetudinario como los Estados Unidos de Norteamericana, sí permiten la solución eficaz de las demandas civiles".*[9]

8. Declinatoria por inconveniente. Un Estado no ejercerá jurisdicción si constituye un foro seriamente inconveniente para la acción judicial, ante lo disponible de un foro más apropiado para el demandante. Dahl's Law Dictionary: Diccionario Jurídico Dahl. By Henry S. Dahl

9. Declaración juramentada Dr. Alejandro Ponce Martínez, 13 de diciembre de 1993. El resaltado responde al criterio insititucional.

Texaco también declaró ante la Corte, en el caso Aguinda, que las leyes ecuatorianas permitían a las demandantes solicitar en Ecuador la misma clase de reparación para remediar el medio ambiente que la solicitada en Nueva York.

En 1996, la Corte Distrital aprobó la solicitud de Texaco y rechazó el caso por razones de *forum non conveniens*. Sin embargo, en 1998, el Segundo Distrito Judicial anuló esta desestimación y reenvió el caso a la Corte Inferior, argumentando que la desestimación por *forum non conveniens* era inapropiada, debido a la ausencia de un requisito: Texaco no había consentido en someterse a la jurisdicción ecuatoriana.

Una vez anulada la sentencia de primera instancia y remitida a la corte inferior por el Segundo Circuito, el 28 de diciembre de 1998, en su Respuesta Juramentada sobre los interrogatorios, presentada ante la Corte del Distrito Sur de Nueva York[10], **Texaco se comprometió expresamente a cumplir cualquier sentencia definitiva que se dictare en las cortes ecuatorianas, siempre y cuando el caso tenga su origen en los mismos sucesos y acontecimientos que se alegaron en el caso Aguinda.** Texaco se reservó el derecho a impugnar la ejecución de la sentencia únicamente al amparo de la Ley de Reconocimiento Uniforme de Sentencias Monetarias de Países Extranjeros (*Uniform Foreign Country Money-Judgements Recognition Act*) de Nueva York, la Ley de Práctica Civil de Nueva York (*Civil Practice Law and Rules*), y la Ley de Reconocimiento de Sentencias Extranjeras de Nueva York (*New York Foreign Judgments Recognition Act*).[11] Mediante esta condición, Texaco protegió su

Texaco se comprometió expresamente a cumplir cualquier sentencia definitiva que se dictare en las cortes ecuatorianas, siempre y cuando el caso tenga su origen en los mismos sucesos y acontecimientos que se alegaron en el caso Aguinda.

10. Texaco INC´s Objections and responses to Plaintiffs´interrogatories regarding proposed alternative FORA

11. Ibídem. pág. 3. El texto original dice: "Texaco, which is the sole defendant in these cases, will satisfy a final judgment (i.e., a judgment with respect to wich all appeal habe been exhausted), if any, that may be entered against is by a court of competent civil jurisdiction in Ecuador in favor of plaintiffs named in Aguinda v. Texaco Inc., Case No. 93 Civ. 7527 and Jota v. Texaco., Case N0. 94. Civ. 9266, arising out of the events and occurrences alleged in the Complaints filed in the United States in those actions, in the event those actions are dismissed by this Court on grounds of forum non conveniens or international comity and if plaintiffs refile claims in Ecuador. Texaco reserves its right to contest any such judgment under New York´s Recognition of Foreign Country Money Judgments Ac, 78. N.Y. Civ. Prac. L&R §5301-09 (McKinney 1978).

Texaco declaró explícitamente que se sometería a la jurisdicción ecuatoriana.

derecho a impugnar en un proceso de ejecución, cualquier sentencia monetaria adversa emitida por las cortes ecuatorianas.

A fin de asegurar la desestimación de la acción judicial que deseaba obtener en Aguinda por *forum non conveniens*, Texaco elogió al sistema judicial ecuatoriano, y presentó, en el año 2000, no menos de catorce declaraciones juramentadas de peritos jurídicos ecuatorianos. Todas las declaraciones hicieron referencia a la imparcialidad del sistema judicial del Ecuador, "*y se afirmaba que la* ***Corte debería deferir el caso a las cortes ecuatorianas,*** *en donde todas las partes podían ser escuchadas y donde ya existían pendientes juicios similares contra Petroecuador y Texpet*" [12].

Fundamentada en los compromisos de Texaco, en el año 2001, la Corte Distrital concedió, una vez más, la solicitud de desestimación planteada por Texaco por razones de *forum non conveniens*. En 2001 y 2002, durante la apelación, Texaco (y luego Chevron) siguió argumentando que las cortes del Ecuador aún proveían un foro totalmente conveniente e imparcial. La desestimación del reclamo en Aguinda fue ratificada por la Segunda Corte Distrital de Apelaciones para el Segundo Circuito, en agosto de 2002. Una vez recibida esta decisión, Chevron emitió un comunicado de prensa con el siguiente texto:

> *"Chevron Texaco está satisfecha con la decisión del Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos que ratifica la desestimación de la corte inferior*___… Esta decisión reivindica la posición mantenida por Chevron Texaco desde hace mucho tiempo y los argumentos que hemos planteado ante la corte [en cuanto a que] [el] foro apropiado para este litigio es Ecuador"___[13]

12. Solicitud renovada de Texaco de desestimación del caso en Aguinda. El resaltado responde al criterio institucional.

13. Comunicado de Prensa de Chevron Texaco. 19 de Agosto de 2002: "Chevron Texaco emite declaración sobre la Decisión de la Corte de Circuito Judicial de los Estados Unidos que ratifica la desestimación del Litigio de Ecuador". El resaltado responde al criterio institucional.

3. CONTRATOS POSTERIORES A LA TERMINACIÓN DE LA CONCESIÓN

Luego de la terminación de la Concesión en junio de 1992, el 14 de diciembre de 1994, el entonces Ministro de Energía y Minas, Petroecuador y Texpet suscribieron el Memorando de Entendimiento (MOU) para establecer los mecanismos mediante los cuales, TexPet sería liberada de los reclamos que dichas instituciones pudieran tener sobre los impactos medioambientales en relación con la Concesión. Los artículos I (d) y VIII del Memorando determinaban con claridad a las partes y su alcance, que no involucraba derechos de terceros, tal como se verifica de los textos a continuación:

> ***“Art. I (d)****: Establecer los mecanismos mediante los cuales Texpet ha de ser liberado de todo reclamo que el Ministerio [de Energía y Minas] y PETROECUADOR podrían tener contra Texpet con respecto al impacto medioambiental causado como consecuencia de las* operaciones del anterior Consorcio PETROECUADOR-TEXACO.”

El art. VIII del Memorando de Entendimiento establecía que:

> ***“Las disposiciones de este Memorando de Entendimiento se aplicarán sin perjuicio de los derechos que posiblemente tengan terceros por efecto negativo causado como consecuencia de las operaciones del anterior Consorcio PETROECUADOR-TEXACO.”***

Aunque Chevron y Texaco afirman que el Artículo VIII solo se restringía a los ‘reclamos por lesiones corporales’ alegados por terceros, el texto del artículo es claro cuando señala que no se limita a daños personales.

El 4 de mayo de 1995, el Ministerio de Energía y Minas, Petroecuador, y Texpet celebraron un Contrato de Ejecución y Liberación, cuyo Anexo A contenía una descripción general del Trabajo de Remediación Medioambiental la que se debía

El contrato de Ejecución y Liberación de 1995 estableció con claridad que éste era aplicable únicamente para las partes intervinientes, esto es, el Gobierno y Petroecuador.

redactar en mayor detalle en un Plan de Acción de Remediación de responsabilidad de Texpet.

El párrafo 5.1 del Contrato de Ejecución y Liberación de 1995 establecía que:

"En la fecha de celebración de este Contrato y en consideración del acuerdo de Texpet de realizar el Trabajo de Remediación Medioambiental de acuerdo con el Alcance del Trabajo especificado en el Anexo A, (...) ***el Gobierno y Petroecuador liberarán por el presente contrato****, absolverán y eximirán para siempre a Texpet (...) Texaco, Inc., y todos sus agentes, servidores, empleados, funcionarios, directores, representantes legales, (...) sucesores, predecesores, principales y subsidiarias* ***de todos los reclamos del Gobierno y Petroecuador contra los beneficiarios de las liberaciones*** *de responsabilidades por los efectos negativos medioambientales originados en las Operaciones del Consorcio, salvo aquellas relacionadas con las obligaciones contraídas bajo el presente contrato para el cumplimiento del Alcance del Trabajo por parte de Texpet".*

Desde la primera hasta la última página, el Contrato de Ejecución y Liberación de 1995 establece que dicho contrato es aplicable únicamente a las partes. No solo se especifican con claridad y en detalle las Partes Contratantes y las beneficiarias, sino que la exención incluida en el Artículo 5.1 identifica su alcance de manera expresa e inequívoca. La exención deja en claro que las únicas partes que liberan respecto de sus reclamos son el Gobierno y Petroecuador.

> "***El Gobierno y Petroecuador*** *liberarán, absolverán y exonerarán para siempre por medio del presente documento... a* "Las Exoneradas" de *"todos los* ***reclamos del Gobierno y Petroecuador*** contra las Exoneradas por los Efectos Adversos en el Ambiente originados en las Operaciones del Consorcio" [14].

14. Contrato de Ejecución y Liberación de 1995, artículo 5.1 (énfasis agregado).

El 17 de noviembre de 1995, Texpet, el Ministerio de Energía y Minas, y Petroecuador suscribieron el *"Convenio Transaccional y Finiquito"*, a través del cual los comparecientes reconocían mutuamente que *"por este convenio se extinguen todos los derechos y obligaciones* ***que cada una de las partes tenga con respecto a la otra****, emanadas del contrato con fecha 6 de agosto de 1973"*, es decir, el Contrato de Concesión de 1973.

En el año 2000 Chevron y Texaco llegaron a un acuerdo para fusionar ambas compañías. En 2001 Chevron Texaco presentó un escrito ante la Corte del Segundo Circuito de Nueva York indicando este hecho y que la sociedad resultante "Chevron Texaco Inc." tenía su sede en San Francisco.

En mayo de 1996 Texpet celebró contratos de transacción, liberación de obligaciones, responsabilidades y demandas con cuatro municipalidades de la Región Amazónica que habían interpuesto reclamos en su contra por contaminación medioambiental. Fruto de estas liquidaciones, la compañía entregó aproximadamente USD 3,8 millones para trabajos de infraestructura, que incluían la instalación de sistemas de agua potable y alcantarillado. Cada contrato de Liquidación establecía una liberación de los reclamos de la respectiva municipalidad contra Texpet, Texaco, otras compañías filiales, o compañías relacionadas y sus agentes, empleados y directores, entre otros.

El Tratado de Protección de Inversiones entre la República del Ecuador y Estados Unidos fue suscrito el 27 de agosto de 1993 y entró en vigencia el 11 de mayo de 1997.

Fuera de la esfera de estos contratos, el 11 de mayo de 1997 entró en vigencia el Tratado Bilateral para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre Ecuador y los Estados Unidos de América, que fuera suscrito el 27 de agosto de 1993.

El 30 de septiembre de 1998, el Ministerio de Energía y Minas, Petroecuador, y Texpet suscribieron un *"Acta Final"*, mediante la cual *"las partes declaran cumplido y concluido el contrato del 4 de mayo de 1995 y todos sus documentos, alcances, actas, etc., complementarios"* [15].

4. LA FUSIÓN ENTRE CHEVRON Y TEXACO

En el año 2000 Chevron y Texaco llegaron a un acuerdo para fusionar ambas firmas y convertirlas en una empresa mundial integrada en el campo del petróleo. El proceso finalizó el 9 de octubre de 2001. En esa fecha los accionistas de Chevron y Texaco votaron para aprobar la fusión y Chevron Texaco Corporation inició sus operaciones de inmediato. A partir de entonces, Chevron y Texaco se presentaron como una sola empresa.

En 2001, Chevron Texaco presentó un escrito ante el Segundo Circuito en Nueva York, para indicar a la Corte lo siguiente:

> *"Como es sabido en términos generales y de este modo, esta Corte puede así darse por informada, Texaco se fusionó con Chevron Inc. el 9 de octubre de 2001 y la sociedad resultante, Chevron Texaco Inc., tiene su sede en San Francisco"*.

En este escrito Chevron Texaco rechazó, además, el argumento de los litigantes de Lago Agrio de que la demanda de Aguinda debía sustanciarse en Nueva York porque es la sede de Texaco Inc., señalando que: *"La corporación resultante, Chevron Texaco, Inc., tiene su sede en San Francisco. Chevron Texaco se encuentra en el proceso de cerrar lo que queda de la sede anterior de Texaco en White Plains Nueva York"*. De hecho, sus propios abogados comparecieron en calidad de asesores de Chevron Texaco Corporation, y solicitaron expresamente a la Corte de Apelaciones en Aguinda recibir notificaciones judiciales por lo que ellos caracterizaron como una *"fusión"* [16].

Tras la desestimación de la reclamación de Aguinda, Chevron Texaco expidió un comunicado de prensa afirmando lo siguiente:

> *"Chevron Texaco se siente complacido con la decisión de la Corte de Apelaciones*

15. Acta Final 30 de septiembre de 1998.

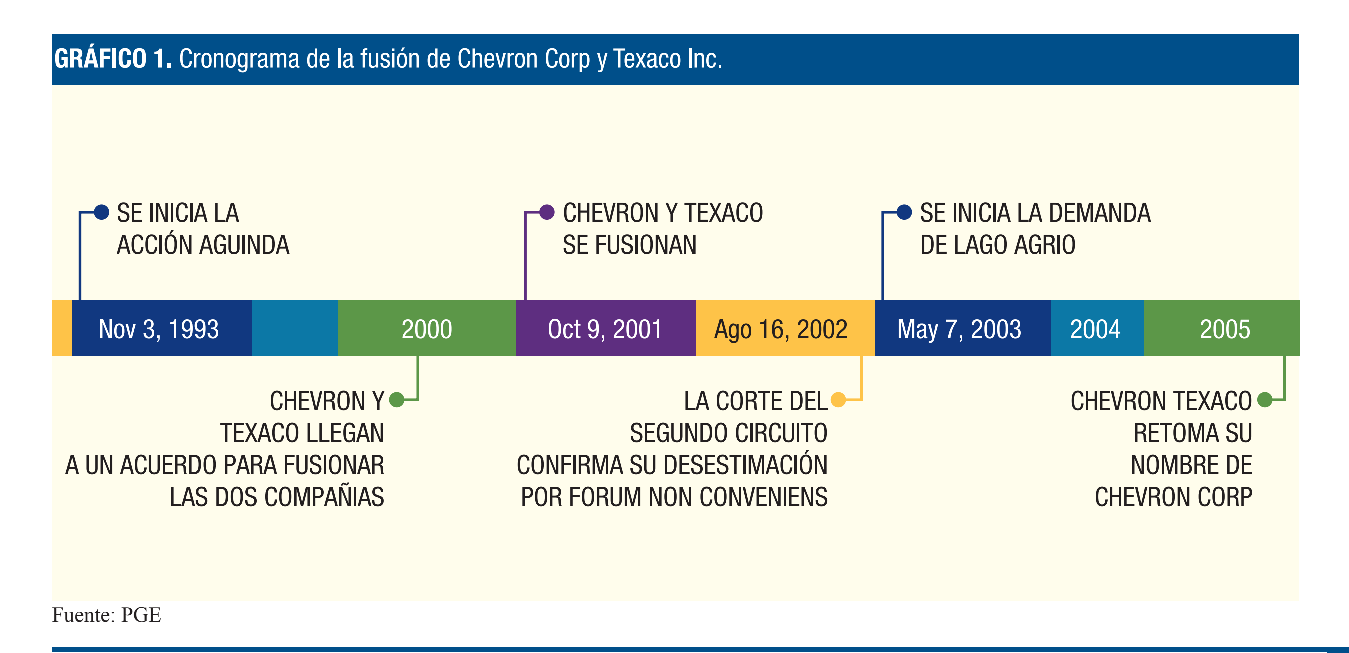
16. Escrito de Apelación de Chevron Texaco en Aguinda: "Texaco se fusionó con Chevron el 9 de octubre de 2001, cinco meses después de la decisión de la Corte Distrital."

*de los Estados Unidos donde ratifica el desistimiento de la Corte inferior y **este fallo reivindica la postura de larga data ya de Chevron Texaco y los argumentos que hemos presentado a la Corte, en que el foro apropiado para este litigio es Ecuador”**.*

Claramente Chevron y Texaco se presentaban al mundo como una empresa única, que adoptaba ambos nombres: Chevron Texaco.

Una vez desestimada la demanda Aguinda, en 2003 los demandantes de Aguinda iniciaron un nuevo reclamo ante las Cortes ecuatorianas en el que presentaron las mismas pretensiones que en Aguinda.

GRÁFICO 1. Cronograma de la fusión de Chevron Corp y Texaco Inc.



Fuente: PGE

Chevron Texaco Corporation alegó no ser sucesora en derecho de Texaco y no haber aceptado someterse a la jurisdicción y competencia de las cortes y juzgados ecuatorianos. Además, no tener ninguna obligación al haber suscrito los Acuerdos de Liberación y la no existencia de daño alguno al medio ambiente.

5. EL JUICIO DE LAGO AGRIO[17]

5.1. Breve reseña del caso

Una vez desestimada la demanda de Aguinda por parte de las Cortes de Estados Unidos de América, los ciudadanos y residentes de la Amazonía ecuatoriana que habían presentado su reclamo en los Estados Unidos de América en 2003, iniciaron un nuevo proceso ante las Cortes ecuatorianas. En esta nueva acción los demandantes nombraron a Chevron-Texaco Corporation (en lugar de Texaco) como la demandada. Al igual que en el caso Aguinda, los demandantes en Lago Agrio exigieron en su reclamo que:

i) Se estableciera el monitoreo y atención médica para los residentes afectados;

ii) Que se eliminaran los elementos contaminantes en la región; y,

iii) Que se realizara la remediación en tierras tanto públicas como privadas para reparar el daño medioambiental ocasionado por las operaciones petroleras realizadas mientras Texpet operaba el Consorcio. [18]

Los demandantes en Lago Agrio alegaron que la *"mala conducta dolosa"* y la *"negligencia"* de Texpet causaron contaminación grave de las tierras y aguas en la región, la cual afectó no solo al agua potable y los cultivos, sino también a los medios de vida, la cultura, y a la salud general de la población, pues se evidenció incremento en los casos de cáncer, malformaciones congénitas, así como otras enfermedades.[19]

17. Memorial del Ecuador sobre las excepciones a la Jurisdicción 26-07-2010.

18. Juicio 002-2003. Corte Superior de Nueva Loja.

19. Demanda, en Caso No. 002-2003, Corte Superior de Nueva Loja (7 de mayo del 2003)

Los reclamos principales contenidos en la demanda de Lago Agrio se basaron en el derecho sustantivo ecuatoriano vigente antes de la Ley de Gestión Ambiental de 1999. Así, en la Sección V del reclamo (*"Base Jurídica"*), los demandantes en Lago Agrio enumeraron como base jurídica de su demanda a la acción popular prevista en el Código Civil, Artículo 2236 actual (anterior 2260) que establece que podrá plantearse una *"acción popular"* en "*todos los casos de daño contingente, que por imprudencia o negligencia de alguno amenace a personas indeterminadas*".

Al tratarse de un juicio verbal sumario, la contestación a la demanda, y por tanto, las excepciones planteadas por Chevron se expusieron durante la Audiencia de Conciliación celebrada el 21 de octubre de 2003, cuando la compañía, entre otras cosas, alegó:

1. Falta de jurisdicción y competencia de la Corte Superior de Justicia de Lago Agrio, debido a:

    a. CHEVRON TEXACO CORPORATION no es sucesora de Texaco Inc., por lo que no ha sustituido a Texaco Inc. en todos sus derechos y obligaciones.

    b. CHEVRON TEXACO CORPORATION jamás ha actuado en el Ecuador, no ha suscrito contratos con el gobierno o entidades seccionales o administrativas, no fue operadora en el territorio, ni se ha sometido a la jurisdicción del mencionado Estado.

        i. CHEVRON TEXACO CORPORATION no ha aceptado en forma alguna someterse a la jurisdicción y competencia de las cortes y juzgados ecuatorianos. La Corte de Apelaciones del Segundo Distrito de Nueva York dispuso el 16 de agosto de 2002 que, *exclusivamente*, la compañía Texaco Inc. se sujete a la jurisdicción ecuatoriana. Aun cuando la fusión ya se había producido, las cortes norteamericanas no dispusieron el sometimiento de CHEVRON TEXACO CORPORATION a la jurisdicción del mencionado Estado.

        ii. El fallo de las cortes de Nueva York establecía suspensión en la prescripción de las acciones contra TEXACO INC. En razón de que el fallo dictado por la Corte Federal de Nueva York (ni los compromisos adquiridos

en dicha Corte) no le son aplicables a CHEVRON TEXACO CORPORATION, cualquier acción en contra de esta última se encuentra prescrita de acuerdo con lo establecido por el Derecho ecuatoriano que prescribe en el plazo de 4 años.

iii. CHEVRON TEXACO CORPORATION conoce que TEXACO PETROLEUM COMPANY (TEXPET) no es una subsidiaria sujeta en lo económico, técnico y administrativo a Texaco Inc. Los demandantes no lograron probar que esto haya sido cierto, o que Texaco Inc. haya tomado decisiones sobre el Consorcio. La única participación de ésta en el consorcio, fue la de una inversión indirecta en una subsidiaria de cuarto nivel.

c. No existe derecho de los actores para formular reclamaciones por supuestos daños al medio ambiente.

i. Es entendimiento de CHEVRON TEXACO CORPORATION que las compañías TEXACO PETROLEUM COMPANY y TEXACO INC., así como sus sucesoras, ya fueron liberadas por el gobierno del Ecuador de cualquier responsabilidad originada por cualquier impacto ambiental producido en la zona de Concesión.

ii. Los actores no han manifestado ser dueños ni beneficiarios de las instalaciones y lugares en los cuales habrían ocurrido las supuestas afectaciones al medio ambiente.

2. Indebida acumulación de acciones, las cuales deberían ser tratadas con diferentes procedimientos y conocidas por distintos fueros.

i. Los demandantes sustentan su acción en normas del Código Civil relativas a delitos y cuasi delitos civiles, como en las disposiciones de la Ley de Gestión Ambiental. El presidente de la Corte no tiene jurisdicción, ni es competente para tramitar y resolver en juicio verbal sumario acerca de la responsabilidad por los hechos supuestamente cometidos, ya que la autoridad competente para resolver este tipo de acciones (civiles) es el juez de lo

civil del lugar donde ocurrieron los hechos mediante juicio ordinario.

ii. Falta de jurisdicción y competencia y violación a la norma procesal por tramitarse el juicio en un proceso verbal sumario.

iii. Los demandantes fundamentan su acción también en la Constitución de 1998, la Ley de Gestión Ambiental de 1999 y el Convenio 169 de la OIT. Ninguna de las mencionadas normas se encontraba vigente al momento que ocurrieron los hechos. La ley no es de carácter retroactivo.

iv. La Ley de Gestión Ambiental crea un derecho individual y colectivo a gozar de un medio ambiente adecuado. Dicho derecho no existía al momento que ocurrieron los hechos.

3. Subsidiariamente, niega haber causado daño alguno y que se le pueda imputar malicia o negligencia que haya causado daño a los demandantes, ni en el pasado ni en el presente, en vista de que Chevron Texaco Corporation no es sucesora ni de Texaco Inc. ni de Texaco Petroleum Company (TEXPET).

"[…] Pero hay que tener en claro en este caso que, efectivamente, Petroecuador, que antes era CEPE, tuvo un consorcio con la empresa Texaco en su momento, que duró algunos años, pero ese consorcio siempre fue administrado por la empresa Texaco. El operador petrolero fue Texaco y fue esa empresa la que manejó todo el proceso de producción petrolera en la Amazonía y, por tanto, fue el directo responsable de lo que se hizo en la Amazonía en relación con el medio ambiente. Por ello, hay que aclarar que esto no es un proceso que Ecuador haya iniciado en contra de Chevron o Texaco, sino que es un proceso iniciado por comunidades de la Amazonía ecuatoriana, que son independientes del Estado ecuatoriano y que, para efectos del Estado, son terceras partes respecto de las cuales no tiene ninguna decisión o control".

Entrevista al Dr. Diego García Carrión, Procurador General del Estado, Programa 'Economía y Finanzas', periodista Alberto Padilla. CNN, Washington D.C., 17 de julio de 2009

El expediente del caso de Lago Agrio consta de más de 200 mil páginas que incluyen testimonios, informes periciales y resultados de pruebas de laboratorio.

5.2. Primera instancia[20]

Después de nueve años de litigio, el 14 de febrero de 2011, el Tribunal de primera instancia de la actual Corte Provincial de Lago Agrio, emitió su decisión y concluyó que Chevron era responsable por los daños al ambiente detallados más adelante, los que totalizaron aproximadamente USD 9,5 mil millones; este valor se duplicó por la misma cantidad en función de una indemnización por daños punitivos.

En su decisión, el Tribunal de primera instancia observó que los Demandantes no eran parte del Memorando de Entendimiento de 1994; del Acuerdo de Liberación de 1995; ni del Acta Final de 1998. La sentencia estableció que incluso si *"dichas transacciones fueren efectivas (…) para que el Gobierno de Ecuador liberara a Texpet y su compañía matriz, Texaco Inc., de toda responsabilidad por el daño ambiental que haya originado en la Concesión"*, **no existe *"ninguna base legal para mantener que la existencia de esta transacción sirva para privar a los demandantes de su derecho fundamental [e inalienable] a interponer acciones y peticiones"***, al amparo de la Constitución ecuatoriana e instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos y Obligaciones del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, y el Convenio Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos.

Según el Tribunal de primera instancia, el Acuerdo de Liberación de 1995 *"no liberaron a la demandada de sus obligaciones con los demandantes"* [21]. En tal sentido, el Acuerdo de Liberación de 1995, no contiene obligaciones legales que puedan ser imputables a todos los ecuatorianos, ya que éstos no fueron sus signatarios. El Acuerdo de Liberación de 1995, simplemente, sirvió para liberar ciertas pretensiones que le pertenecían exclusivamente al Gobierno y a Petroecuador.

20. Memorial de respuesta del fondo Ecuador 2012-07-03

21. (Corte de Lago Agrio (Marzo 4, 2011) Resolución de la petición de Chevron de aclaración y ampliación. Pg. 12)

En su parte resolutiva la sentencia establece que los resultados de las inspecciones judiciales han demostrado la presencia de sustancias contaminantes originadas por las técnicas empleadas para la explotación petrolera, por lo que la Corte dividió las distintas medidas de reparación que puedan ser aplicadas a los daños probados:

> El Tribunal de Primera Instancia establece que el Acuerdo de Liberación de 1995 no liberó a Chevron de sus obligaciones con los demandantes, ya que estos no fueron signatarios de dicho Acuerdo.

5.2.1. MEDIDAS PRINCIPALES

1.1. Se condenó a Chevron-Texaco a la completa remoción y al adecuado tratamiento y disposición de los desechos y materiales contaminantes todavía existentes en las piscinas o fosos abiertos por Texaco. De igual manera, al saneamiento de los ríos, esteros, lagos, pantanos, cursos naturales y artificiales de agua y la adecuada disposición de todos los materiales de desecho. Por este motivo se condenó a la demandada al pago de **SEISCIENTOS MILLONES DE DÓLARES** (**USD 600'000,000.00**).

1.2. Se condenó a Chevron-Texaco a la completa remoción de los desechos y materiales contaminantes existentes en las piscinas y en sus alrededores. La Corte consideró que la contaminación en el área de concesión alcanzaba los 7'392.000 metros cúbicos y, debido a que los demandantes solicitaron dejar las cosas en el estado anterior a la concesión, estimó necesaria para una limpieza de suelos, la suma de **CINCO MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES DE DÓLARES CON CIENTO SESENTA MIL DÓLARES** (**USD 5,396'160,000.00**)

5.2.2. MEDIDAS COMPLEMENTARIAS

1.3. Al ser evidente que la flora y fauna terrestres y acuáticas originarias de la zona no se recuperarán por sí solas, la medida complementaria

persigue recuperarlas por lo que considerando las diferencias se estimaron necesarios al menos **DOSCIENTOS MILLONES DE DÓLARES (USD 200’000,000.00).**

1.4. En cuanto a la contaminación de agua, se consideró que a pesar del saneamiento ordenado anteriormente, las personas que dependen de estas fuentes necesitarán de una alternativa para sus necesidades más básicas por lo que, como medida complementaria, se ordenó la ejecución de un sistema o sistemas de agua potable. La Corte estimó que para esta medida de compensación serían necesarios **CIENTO CINCUENTA MILLONES DE DÓLARES (USD 150’000,000.00)**

5.2.3. MEDIDAS DE MITIGACIÓN

1.5. Demostrada una grave afectación a la salud pública, provocada por la presencia de contaminantes en el ambiente, causada por las prácticas hidrocarburíferas tal como fueron implementadas por Texpet, se condenó a Chevron-Texaco a sufragar los costos para la implementación de un sistema de salud, por , al menos, **MIL CUATROCIENTOS MILLONES DE DÓLARES (USD 1,400’000,000.00)**

1.6. Se ordenó la implantación de un programa de reconstrucción comunitaria y reafirmación étnica, cuyos costos debían ser cubiertos por Chevron-Texaco, en un monto de **CIEN MILLONES DE DÓLARES (USD 100’000,000.00)**.

1.7. En vista de la prueba de la existencia de un grave problema de salud pública, cuyas causas la Corte consideró son razonablemente atribuibles a la explotación petrolera, se ordenó una medida para la mitigación de este daño de salud pública causado por Texpet y se le condenó, por lo tanto, por **OCHOCIENTOS MILLONES DE DÓLARES (USD 800’000,000.00)**, para la provisión de fondos de un plan de salud que, necesariamente, debería incluir tratamiento para las personas que padezcan cáncer que pueda ser atribuido a la operación de Texpet en el área de la Concesión.

1.8. Debido a la mala fe con la que, a criterio de la Corte, Chevron litigó en el juicio, y a la falta de reconocimiento público de la dignidad y el sufrimiento de las víctimas debido a la conducta de la demandada, se aceptaron los daños punitivos solicitados por los actores. La Corte, según su sana crítica, fijó una indemnización por daños punitivos equivalentes a 100% adicional a los valores sumados de las medidas de reparación. Sin embargo, a elección del demandado, esta penalidad civil podía ser reemplazada por una disculpa pública a nombre de Chevron Corp., ofrecida a los afectados por las operaciones de Texpet en Ecuador. Este reconocimiento público debía divulgarse, a más tardar, dentro de 15 días de emitida la sentencia.

1.9. La Corte ordenó que Chevron pagara al Frente de Defensa de la Amazonía un valor del 10% adicional al valor sentenciado por su trabajo continuado.

Finalmente, para establecer un mecanismo adecuado para la ejecución de la condena, la Corte ordenó a los actores constituir un fideicomiso mercantil en el plazo de sesenta días desde la fecha de notificación de la sentencia, el que serviría de vehículo para el cumplimiento de todas las medidas ordenadas por la Corte.

Chevron solicitó aclaración y ampliación de la sentencia dictada por el tribunal de primera instancia.[22] Dos semanas después, dicho tribunal pronunció su decisión sobre la solicitud de Chevron, concluyendo que no existen asuntos a ser aclarados o ampliados.

5.3. Apelación

Tanto Chevron como los demandantes de Lago Agrio apelaron la decisión de la Corte de primera instancia.

Los demandantes de Lago Agrio reclamaron que la prueba aportada dentro del proceso justificaba una sentencia que ordene el pago de un monto indemnizatorio por daños más elevado.

Por su parte, Chevron fundamentó su apelación en dos argumentos que pidió sean considerados por la

22. Petición de aclaración y ampliación presentada por Chevron (17 de febrero del 2011).

"Este es un proceso que está referido a actores y demandantes particulares, es decir, comunidades indígenas del Ecuador y una empresa privada del exterior, en el que no participa el Estado como una parte del proceso; de manera que nosotros no hemos intervenido en ningún momento dentro del desarrollo del proceso, no conocemos todavía exactamente los términos en que ha sido dictada la sentencia y obviamente no podemos hacer un pronunciamiento, más que el referirnos a esta sentencia como un pronunciamiento de la administración de justicia del Ecuador, que es una Función totalmente autónoma tanto del Ejecutivo como de la Procuraduría General del Estado".

Dr. Diego García Carrión, Procurador General del Estado, Rueda de Prensa. Cuenca, 16 de febrero de 2011.

Sala de Apelación:

i) *"[...] Se declare la nulidad de todo el proceso por falta de jurisdicción, falta de competencia, violaciones del debido proceso, fraude procesal y todo el conjunto de vicios de nulidad que afectan a la totalidad del proceso. [...]".*[23]

ii) De manera subsidiaria, *"se revoque la sentencia apelada y el auto aclaratorio y ampliatorio, admitiendo una o más de las excepciones planteadas"* por la compañía al contestar la demanda y *"tomando en consideración las alegaciones de violación del debido proceso y otras garantías constitucionales".*

En su decisión del 3 de enero de 2012, la Corte Superior de Justicia de Sucumbíos ratificó la sentencia de primera instancia y rechazó los argumentos de la apelación de los demandantes de Lago Agrio, quienes buscaban el resarcimiento de los perjuicios adicionales "*relacionados con el territorio ancestral de las nacionalidades*

23. Escrito de apelación de Chevron de 9 de marzo de 2011.

indígenas" en las tierras afectadas. La Corte de Apelación concluyó, sin embargo, que:

> "*los derechos sobre estos territorios que han sido reconocidos a estas personas, no estaban en vigor en el momento de la ocurrencia del hecho que provocó este caso, por lo que no tienen derecho a la reparación por medio de esta demanda, y tampoco son objeto de compensación por parte de los demandados en este caso*". "*La pérdida de territorio*", sostuvo la Corte, "*no se reconoce como daño indemnizable, por aplicación del principio de irretroactividad de la ley*".[24]

La Corte de Apelación también rechazó el otro argumento de los Demandantes de Lago Agrio, quienes afirmaban que la Corte de primera instancia cometió un error al no haber tasado los daños y perjuicios causados por Texaco al derramar crudo en las carreteras:

> "*En cuanto a los daños generados por el regado de crudo en las vías por parte de Texaco, así como daños a otras estructuras y terrenos, se ratifica la sentencia recurrida en cuando no existe prueba en el expediente que estime la magnitud del daño, y tampoco existen referencias a un monto adecuado para la reparación de este tipo de daños, como se lo ha hecho notar ante la Sala. Estos daños, aunque constan del expediente documentos que prueban su existencia, no han sido debidamente caracterizados ni existe una estimación del valor que podría alcanzar su reparación. La Sala observa que la mera existencia de estos daños ha sido apenas alegada luego de presentada la demanda; no existe una definición clara al respecto, ni se puede estimar el valor de la*

La Corte de Apelación confirmó expresamente los argumentos de la Corte de Primera Instancia, referentes a la responsabilidad de Chevron al analizar la doctrina del levantamiento del velo societario.

24. Sentencia de Apelación de Lago Agrio

reparación, por lo que se rechaza también el recurso en esta parte. Por los motivos expuestos, se niega el recurso de apelación en la forma que ha sido requerida por la actora, y aquí se resuelve, en cuanto a considerar la reparación de años que supuestamente no fueron estimados en la sentencia del inferior".[25]

La Corte aceptó parcialmente el recurso de apelación de Chevron:

"únicamente en la parte que hace referencia a la presencia de mercurio en el área de concesión, pues existió error en la apreciación de la prueba respecto de este elemento en primera instancia y consecuentemente se hace abstracción de su trascendencia en el fallo"[26].

La Corte de Apelación confirmó expresamente la decisión de la Corte de primera instancia sobre su jurisdicción para conocer del caso y su jurisdicción sobre Chevron, citando como respaldo la adquisición de Texaco por parte de Chevron en 2001. En este aspecto, la Corte analizó extensivamente la doctrina del levantamiento del velo societario concluyendo que:

"*En el caso de conceder validez al argumento de Chevron, la Sala estaría atentando contra el derecho público y contra básicos principios de administración de justicia, pues sería aceptar que transitemos por un camino de facto para cohonestar actitudes irresponsables;* ***bastaría que una compañía que tenga obligaciones pendientes en el Ecuador participe de una fusión triangular inversa en el extranjero para que no le sea aplicable la ley, ni la jurisdicción ecuatoriana, ni siquiera la extranjera por el fórum non conveniens****"*[27].

La Corte de Apelación constató, además, que la Corte de primera instancia tenía jurisdicción para emitir su sentencia en base a los artículos 2236[28] y 2214[29]

25. Sentencia de Apelación de Lago Agrio

26. Ibídem. Parte resolutiva

27. Sentencia de Apelación de Lago Agrio

28. "Art. 2236.- Por regla general se concede acción popular en todos los casos de daño contingente que por imprudencia o negligencia de alguno amenace a personas indeterminadas. Pero si el daño amenazare solamente a personas determinadas, sólo alguna de éstas podrá intentar la acción."

29. "Art. 2214.- El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito."

del Código Civil. Rechazó el argumento de Chevron en torno a que "*los daños ambientales no pueden considerarse contingentes*" porque, a su criterio, el artículo 2236 solo cubre la "*reparación civil*" ya que los artículos pertinentes del Código Civil se refieren únicamente a las situaciones de *"daño contingente, sin limitar la naturaleza o la esencia misma de los daños".* La Corte de Apelación reconoció que el Código Civil de Ecuador (adoptado en 1861) no podía "*prever las situaciones que enfrentamos ahora en el mundo de hoy*",[30] pero también señaló que sus artículos no hacen ninguna distinción entre el "*daño civil*" y el "*daño ambiental*".

La Corte Superior de Sucumbíos reafirmó la pertinencia de la aplicación del artículo 2214 del Código Civil, al señalar "*el nexo existente entre el antecedente - la actividad de producción de petróleo - y el consecuente - daño ambiental*". La Corte concluyó que "*la norma establece la obligación de reparar todo resultado dañoso".*

La Corte de Apelación rechazó el argumento de Chevron que *"el fraude procesal y la violación de las garantías del debido proceso"* debería servir como base para anular la decisión de la Corte de primera instancia, indicando que:

> El Tribunal de Apelación criticó las tácticas de Chevron empleadas durante el litigio y, en general, la estrategia combativa de la petrolera.

> *"se impone decir que el expediente de primera instancia refleja que la parte demandada ha ejercido una vigorosa y amplia defensa en el juicio – se habló ya de miles de folios que abultan el proceso, aportados por ésta, en la Litis; insinuando peritos; repreguntando y examinando a estos mismo auxiliares judiciales, y a testigos, llegando a todas y cada una de las diligencias que se dieron en primera instancia. Así, el proceso ha sido público y, de lo que se observa, además transparente, con una duración temporal escalofriante que por lo común, y a no dudarlo, afecta*

30. Sentencia de Apelación

La Corte de Apelación observó que existen vías adecuadas para investigar cualquier participación en fraude o irregularidad judicial, y castigar tal conducta si se prueba, pero que esto no era de su competencia.

el interés del que acciona con la demanda en juicio, pues, desde la demanda, más de ocho años transcurren hasta ahora solo en Ecuador; en definitiva, puestas a trámite las pruebas, y las actuaciones –todas- que solicitaron las partes en los momentos de la investigación procesal"[31].

La Corte rechazó el pedido de Chevron de que la Corte debe actuar en contra de los demandantes en base al supuesto fraude de sus abogados sosteniendo que la Corte carece de *"competencia para pronunciarse sobre la conducta de los abogados, peritos u otros funcionarios o administradores y auxiliares de la justicia."*[32]

Por último, el Tribunal de Apelación criticó las tácticas de Chevron durante el litigio, calificándolas como "*abusivas*", "*abiertamente agresivas y hostiles*", al señalar que

"*cientos de miles [de] documentos entregados por Chevron Corporation abultaron el caso con todo lo que consideró pertinente agregar -tanto que solo en esta instancia ya se formaron casi doscientos cuerpos (alrededor de veinte mil fojas), sin contar los más de doscientos mil papeles del primer nivel del juicio; obviamente su contraparte ha puesto lo suyo, aunque muy distante del abultamiento cuasi inoficioso*" [33].

La Corte lamentó "*la existencia de objeciones inapropiadas*", "*las laberínticas profundidades buscando con persistencia errores de procedimiento*", y en general la "*estrategia combativa"* de Chevron.[34]

31. Sentencia de Apelación
32. Sentencia de Apelación
33. Sentencia de Apelación de Lago Agrio
34. Sentencia de Apelación de Lago Agrio

Posteriormente, Chevron solicitó la aclaración del Tribunal de Apelación con respecto a su decisión. El Tribunal de Apelación ratificó, nuevamente, la sentencia del Tribunal de primera instancia.[35]

El Tribunal confirmó que la reparación "*no monetaria*" establecida en el fallo, es decir, la disculpa necesaria para evitar la imposición de la sentencia condicional de daños punitivos, no tiene efecto de cosa juzgada. Chevron tendría la libertad para afirmar que se está disculpando sólo porque la corte de primera instancia le ordena hacerlo, y puede añadir que su disculpa no implica ni admitir, ni reconocer cualquier obligación civil o penal.[36] En segundo lugar, la Corte de Apelación confirmó que ha considerado todas las acusaciones hechas por Chevron sobre "*irregularidades en la preparación de la sentencia de primera instancia*".

La Corte concluyó que:

> *"Este es un proceso civil en que la Sala no encuentra evidencia de 'fraude' de los actores ni sus representantes, de modo que, como lo ha dicho, queda al margen de estas acusaciones****, dejando a salvo los derechos de las partes para presentar denuncia formal ante las autoridades penales ecuatorianas".*** (El resaltado corresponde al criterio institucional)

Así, la Corte de Apelación observó que existen vías adecuadas para investigar cualquier presunta participación en fraude o irregularidad judicial, y para castigar tal conducta si se prueba, pero que esto no era de su competencia.

5.4. Casación

El 20 de enero de 2012, Chevron presentó un Recurso de Casación ante la Corte Nacional de Justicia. En virtud de la legislación aplicable, Chevron, en su calidad de recurrente, en el momento de plantear su casación podía solicitar y rendir una caución que, por mandato de la ley, habría impedido la ejecución de la sentencia. Al respecto, Chevron decidió no solicitar que se suspenda la ejecución de la sentencia, así como rendir dicha caución. Ante esta decisión, el poder judicial ecuatoriano no tiene facultades discrecionales para suplir la omisión de una parte.

35. Apelación de Chevron ante el Juez Principal de la Corte Provincial de Sucumbíos (Mar. 9, 2011).

36. Decisión de la Corte de Apelaciones sobre la solicitud de aclaración

En su decisión de casación la Corte Nacional casó parcialmente la sentencia al establecer que la figura de daños punitivos no se encuentra prevista en el ordenamiento legal ecuatoriano y redujo la sentencia en más de USD 9,5 mil millones.

Por su lado, el Gobierno Nacional tampoco tiene el poder de anular o modificar los derechos y obligaciones derivados de un fallo de la justicia ecuatoriana.

Mediante decisión de 12 de noviembre de 2013, la Corte Nacional de Justicia casó parcialmente la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, al establecer que, al no encontrarse prevista en el ordenamiento legal ecuatoriano la figura de los daños punitivos, no proceden las disculpas públicas ni la condena al pago por este concepto. Luego de determinar que dicha sentencia no estaba fundamentada en la ley ecuatoriana, la Corte Nacional revocó en la parte pertinente, y redujo la sentencia en poco más de ***USD 9,5 mil millones.***

La Corte Nacional, al referirse a los reclamos de Chevron sobre fraude procesal, advirtió que no le correspondía resolver sobre ellos pues su competencia se limitaba al recurso de casación. Sin embargo, la Corte Nacional señaló que Chevron tiene un claro recurso de acuerdo con la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, el cual puede ser ejercido hasta el 14 de febrero de 2016.

La Corte, además, concordó con el Tribunal de Apelación de Sucumbíos al establecer que

> *"no es de su competencia conocer acciones colusorias de un juicio verbal sumario, fraude procesal, comportamientos de los jueces, reuniones apropiadas o inapropiadas, designación de conjueces, contubernio de los actores, entre otras afirmaciones de la empresa recurrente".*[37]

En la página 91 de su sentencia, la Corte Nacional afirma:

37. Ibídem. Pág. 95.

"La empresa casacionista en su recurso alega la existencia de fraude procesal, denuncia gravísima que incluye a la administración de justicia, poniendo sombras de sospecha sobre la función enjuiciadora de los órganos jurisdiccionales ecuatorianos, pero que, sin embargo, no determina ningún tipo de norma al respecto, ni cómo ha afectado al proceso en la validez del mismo, por lo que se convierten en afirmaciones vagas, sin ningún tipo de fundamento legal que quedan en simples enunciados, pero más que todo y sobre todo en agravios graves a quienes forman parte de la altísima misión de administrar justicia en el Ecuador".

De Acuerdo a la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, a la cual la Corte Nacional hace referencia[38], una parte afectada podría plantear una acción en la que alegue que un proceso ha estado manchado por el fraude, y

*"si las razones para el reclamo se confirmaren, **se dictarán** medidas **para anular el proceso colusorio, que invaliden el acto o los actos… y reparar el daño causado… y, como una cuestión general, restablezcan las cosas al estado previo a la colusión**".*[39]

Chevron no ha realizado un esfuerzo para demostrar sus alegaciones de fraude en la vía correcta, al no haber planteado hasta el momento, acción alguna al amparo de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión vigente en el Ecuador.

5.5. Ejecución de la Sentencia

El 17 de febrero de 2012, la Sala Única de la Corte Provincial de Sucumbíos declaró que la sentencia dictada en el procedimiento de Lago Agrio estaba ejecutoriada de conformidad con las reglas de procedimiento aplicables.[40] La Corte también rechazó el argumento de Chevron que no estaba obligada a presentar caución alguna, ya que en el proceso arbitral Chevron III, el Tribunal le había otorgado medidas provisionales exigiendo que el Ecuador adoptara todas las medidas necesarias para mantener el *estatus quo*.

38. Ibídem Pág. 95.

39. Ley para el Juzgamiento de la Colusión, artículo 6 (énfasis agregado).

40. Sentencia de la Sala Única de la Corte Provincial de Sucumbíos (17 de febrero de 2012)

> "… En todo caso, cualquier declaración que haga Chevron respecto de la posibilidad de un fraude es algo que tiene que ser analizado dentro del marco de las competencias que tiene cada institución en relación con la administración de justicia; me refiero al Consejo Nacional de la Judicatura con respecto a la responsabilidades administrativas que puedan tener los jueces; o la Fiscalía con respecto a eventuales delitos que puedan cometerse en el desarrollo de un proceso. Pero es algo que obviamente tiene que ser demostrado; no es suficiente una declaración de Chevron; lo que es necesario es que cualquier denuncia se haga con responsabilidad, es decir firmando una denuncia, haciéndose responsable por lo que se dice, no solo declarándolo en los medios. Lo que habría que pretender aquí es que Chevron, si tiene alguna denuncia que presentar la formalice, la haga como la ley ecuatoriana lo exige, pero no lo puede hacer desde California a través desde su web o de declaraciones de sus representantes. Si tienen algo que denunciar en el Ecuador que presenten la denuncia formalmente."
>
> **Dr. Diego García Carrión, Procurador General del Estado, Rueda de Prensa. Cuenca, 16 de febrero de 2011**

En esta decisión, la Corte se refirió a sus obligaciones derivadas de la primera decisión de Medidas Provisionales dictadas por el Tribunal Arbitral del caso Chevron III, y a las otras obligaciones internacionales del Ecuador derivadas de los tratados de derechos humanos que ha suscrito, y concluyó que las obligaciones internacionales del Estado ecuatoriano, bajo las convenciones en materia de derechos humanos, prevalecen sobre las órdenes del Tribunal Arbitral de inversiones. En consecuencia, la Corte se negó a suspender la ejecución de la sentencia señalando, además, que no existe una base normativa que le permita hacerlo.

La Corte estableció que:

- ➢ Al actuar como solicitaba Chevron y tomar medidas para evitar la ejecución de la sentencia estaría permitiendo -cuando lo debe evitar- la violación por parte del Ecuador de sus obligaciones en materia de derechos humanos, en particular de los Artículos 1 y 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, que obligan a los Estados Parte, a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella, y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna. La Corte añadió que el derecho al acceso a

la protección judicial efectiva, incluye la garantía de la ejecución de una sentencia; de lo contrario esta se tornaría ineficaz.

- Actuar como lo solicitaba Chevron implicaba también una violación de los Artículos 1, 24 y 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos; es decir, a la vulneración al principio de legalidad y al de no discriminación, pues esto dejaría a los Demandantes de Lago Agrio en indefensión frente a la Ley de Casación. Según la Corte, el trato discriminatorio sería palpable en caso de omitir la aplicación general de la Ley de Casación y, por el contrario, aceptar que Chevron pueda dilatar indefinidamente la ejecución de una sentencia sobre la base de una decisión dentro de un proceso del que los demandantes de Lago Agrio ni siguiera son parte.

5.6. Acción Extraordinaria de Protección

El 23 de diciembre de 2013, Adolfo Callejas Ribadeneira, en su calidad de Procurador Judicial de Chevron, presentó una Acción Extraordinaria de Protección ante los jueces de la Sala Especializada Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia. Esta acción fue presentada por supuestas violaciones constitucionales de las cuales Chevron dice haber sido víctima, durante el proceso de Lago Agrio. Según Chevron se violaron los siguientes derechos:

> Chevron ha interpuesto la acción extraordinaria de protección, la que se encuentra pendiente de resolución.

- Derecho constitucional a ser juzgado por un juez competente;
- Derecho constitucional a la seguridad jurídica:
  - Al atentar contra el efecto de cosa juzgada de los Acuerdos de Liberación de 1995, 1996 y el Acta Final de 1998[41] suscritos entre Texaco y el gobierno del Ecuador;
  - Por violación del principio de irretroactividad de las normas jurídicas;

41. i) Contrato para la ejecución de trabajos de reparación medioambiental y liberación de obligaciones y responsabilidades y demandas, de 4 de mayo de 1995; ii) Acta Final de cumplimiento del contrato para la ejecución de trabajos de reparación medioambiental y liberación de obligaciones y responsabilidades y demandas, de 30 de septiembre de 1998; iii) Contrato con la Municipalidad de Joya de los Sachas, 2 de mayo de 1996; iv) Contrato con la Municipalidad de Shushufindi, 2 de mayo de 1996; v) Contrato con la Municipalidad de Francisco de Orellana, 2 de mayo de 1996; vi) Contrato con la Municipalidad de Lago Agrio, 2 de mayo de 1996; vii) Contrato con la Prefectura de la Provincia de Sucumbíos, Mayo 2, 1996; viii) Contrato con las Municipalidades del Consorcio Napo, 26 de abril de 1996

> "La República del Ecuador garantiza a todo litigante ante sus cortes, incluyendo a la compañía Chevron, las garantías del debido proceso, inclusive en los casos en contra del Estado. En los últimos años, Chevron y sus empresas han obtenido, de hecho, decisiones monetarias a su favor en las cortes ecuatorianas en contra del Gobierno. La República de Ecuador no ha intervenido, ni intervendrá, en el juicio ambiental que está siendo conocido por la corte de Lago Agrio; por el contrario, seguirá garantizando el debido proceso y la continuación del juicio de manera justa e imparcial a todas las partes involucradas."
>
> **Dr. Diego García Carrión, Procurador General del Estado, Boletín de prensa PGE. Quito, 11 de marzo de 2010**

- Derecho constitucional a la Tutela Judicial por desestimar las alegaciones de fraude de Chevron;
- Derecho constitucional de Chevron de recibir una sentencia debidamente motivada, ya que el razonamiento de la sentencia es incompleto e irracional;
- Derecho constitucional al debido proceso;
- Derecho constitucional a la defensa;
- Derecho constitucional a la proporcionalidad e igualdad ante la ley, alegando que los daños y las indemnizaciones otorgados no son proporcionales y exceden los estándares aplicables en casos similares.

La Acción Extraordinaria de Protección se encuentra pendiente ante la Corte Constitucional. El 20 de marzo de 2014, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la Acción Extraordinaria de Protección.

De conformidad con lo previsto en la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la jueza sustanciadora ordenó la realización de una audiencia donde Chevron presentó los argumentos en los que fundamenta la Acción Extraordinaria de Protección. Los jueces de la Corte Nacional, quienes dictaron la sentencia de casación, a la sazón legitimados pasivos de la acción, no comparecieron a esta diligencia. Intervinieron como terceros interesados los demandantes de Lago Agrio y la Procuraduría General del Estado, esta última con el

objeto de informar a la Corte Constitucional sobre la existencia del arbitraje Chevron III, sobre los argumentos que en esta instancia mantiene Chevron respecto de la denegación de justicia y el supuesto fraude en el juicio de Lago Agrio, así como sobre la tesis que respecto de estos temas mantiene la defensa del Estado ecuatoriano.

CHEVRON I

6.1. Breve reseña del caso

Menos de un año después de que las demandantes de Lago Agrio volvieran a plantear sus pretensiones en contra de Chevron en Lago Agrio, el 11 de junio de 2004, Chevron Texaco Corporation y Texaco Petroleum Company comenzaron un proceso de arbitraje contra Petroecuador ante la Asociación Americana de Arbitraje ("AAA") con fundamento en el Contrato de Operación Conjunta, suscrito en 1965 entre Texaco y Gulf, que luego fue reemplazada por Petroecuador. El argumento a través del cual Chevron y Texaco sustentaban el arbitraje era que Petroecuador, como sucesor de las obligaciones de Gulf, estaba obligado a indemnizarlas por todos los daños y costos resultantes de una sentencia en el litigio Lago Agrio.

El 15 de octubre de 2004, Petroecuador y la República del Ecuador iniciaron un proceso ante la Corte Distrital para el Distrito Sur de Nueva York con el objeto de que Chevron Corporation y Texaco Petroleum Company cesen el arbitraje ya que ni Petroecuador ni el Ecuador fueron parte en el Contrato de Operación Conjunta.

El 19 de junio de 2007, después de más de dos años de presentación de pruebas, incluidas numerosas declaraciones testimoniales y el intercambio de más de un millón de páginas de documentos, amplios escritos presentados por las partes, y una audiencia con cuatro días de duración en la que, fundamentalmente se trató sobre la ley ecuatoriana aplicable, la Corte Distrital prohibió de manera permanente todo proceso adicional de arbitraje ante la AAA.

En 2008, la Corte Distrital ratificó que, contractualmente, Ecuador y Petroecuador no estaban obligadas por el Contrato de Operación

Conjunta de 1965, entre Texpet y Gulf.[42] Esa decisión fue ratificada en un proceso sumario llevado por la Segunda Corte Distrital de Apelaciones.[43]

A pesar de que Chevron y Texaco habían solicitado que la Corte Distrital decidiera sus contrademandas al tenor del Contrato de Liquidación de 1995, y del Finiquito Definitivo de 1998, una vez que la Corte Distrital y la Corte de Apelaciones rechazaron sus reclamos bajo el Contrato de Operación Conjunta de 1965, Chevron-Texaco informaron a la Corte Distrital que no deseaban oponerse a la petición de la República y de Petroecuador de que se desestimaran todas las contrademandas restantes.[44]

En 2009, la Corte Suprema de los Estados Unidos se negó a conocer la petición de Chevron para revisar la decisión de la Corte Distrital, con lo que se dio fin al Arbitraje ante la AAA y al Litigio, a través del cual se pidió la Suspensión del Arbitraje ("*Stay in the Litigation*"),[45] así se dio fin al primer esfuerzo de Chevron de transferir sus pasivos ambientales al Estado ecuatoriano.

Durante el proceso ante las Cortes Americanas para suspensión del proceso arbitral de Chevron I, las petroleras Chevron y Texpet presentaron una reconvención contra la República del Ecuador a través de la cual solicitaban una declaración judicial que estableciera que los Contratos de Ejecución y Liberación de 1995, el Convenio Transaccional y Finiquito de 1995 y el Acta Final de 1998, los liberaba de todas las pretensiones y los pasivos ambientales –incluidos los de terceros- resultantes de las actividades de Texpet en Ecuador.

Posteriormente, todas las cortes de los Estados Unidos: la Corte Distrital, la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito y la Corte Suprema de los Estados Unidos, rechazaron las pretensiones planteadas por las demandantes, en virtud del Contrato de Operación Conjunta de 1965. Finalmente, Chevron y Texpet informaron a la Corte Distrital que no se opondrían a la petición de la República del Ecuador y de Petroecuador de que se desestimaran todas las contrademandas restantes.[46]

42. República del Ecuador contra ChevronTexaco Corp., 499 F. Supp. 2d 452 (S.D.N.Y. 2007)

43. República del Ecuador contra ChevronTexaco Corp., 296 F. App'x 124, 2008 WL 4507422 (2d Cir. 7 de octubre del 2008), cert. rechazada, 129 S. Ct. 2862 (2009).

44. Carta enviada por Jones Day al Juez Leonard B. Sand, Corte Distrital de los EUA para el Distrito Judicial del Sur de New York, Caso No. 04 CV 8378 (LBS) (13 de julio del 2009).

45. Orden del 20 de Julio del 2009, dictada en República del Ecuador contra ChevronTexaco Corp., Caso No. 04 CV 8378 (LBS) (S.D.N.Y.).

46. Carta enviada por Jones Day al Juez Leonard B. Sand, Corte Distrital de los EUA para el Distrito Judicial del Sur de New York, Caso No. 04 CV 8378 (LBS) (13 de julio del 2009).

Apenas dos meses después, el 23 de septiembre de 2009, Chevron Corporation (Chevron) y Texaco Petroleum Company (TexPet) presentaron una Notificación de Arbitraje basada en el Tratado Bilateral de Protección de Inversiones suscrito entre la República de Ecuador y los Estados Unidos de América (TBI). La notificación incorporó los mismos reclamos relacionados con los Acuerdos de Liberación de 1995 y de 1998, suscritos entre Texaco y el gobierno del Ecuador, que habían formulado ante la AAA y que habían aceptado desestimar ante la Corte Distrital de Nueva York.

Después de haber perdido su demanda bajo el Contrato de Operación Conjunta de 1965, Chevron-Texaco buscaron un foro diferente para que decida sus reclamos relativos a Lago Agrio.



Washington D. C., domingo 19 de abril de 2015, oficinas de Winston & Strawn. El Procurador General del Estado, Dr. Diego García Carrión prepara su alegato de Apertura para la Audiencia del 21 de abril al 8 de mayo de 2015.

> "Por mucho tiempo Chevron ha tenido a sus firmas de relaciones públicas y de lobbying culpando de las auto-infligidas desventuras jurídicas de la compañía, bajo la supuesta insuficiencia del poder judicial de Ecuador. Me complace observar que, a partir de hoy tres instancias de las cortes federales de los Estados Unidos – la Corte Distrital para el Distrito Sur de Nueva York, el Segundo Circuito de la Corte de Apelaciones y ahora la Corte Suprema de los Estados Unidos - han dictaminado 100% en favor del Ecuador en cuanto al fondo, rechazando de manera contundente y definitiva el argumento de Chevron de que PetroEcuador o que la República son de alguna manera responsables por las actividades contaminantes de Chevron como Operador de su concesión petrolera Ecuatoriana. Sin embargo, habida cuenta de que Chevron ha demostrado una inclinación por culpar a otros, excepto a sí mismo, no tengo ninguna duda de que Chevron encontrará alguna excusa para culpar al sistema judicial de Ecuador por los fallos de las cortes de los Estados Unidos."
>
> **Dr. Diego García Carrión, Procurador General del Estado, Boletín de prensa PGE. Quito, 30 de junio de 2009**

7. CHEVRON II

Mediante notificación de Arbitraje del 21 de diciembre de 2006, Chevron Corporation (Chevron) y Texaco Petroleum Company (Texaco) iniciaron un procedimiento arbitral contra Ecuador en virtud del Artículo VI (3) (a) (iii) del TBI, que dispone que las diferencias que surjan ente uno de los Estados suscriptores y un inversionista pueden someterse a un tribunal arbitral constituido en virtud del Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional ("Reglamento CNUDMI").

Este procedimiento, administrado por la Corte Permanente de Arbitraje, tuvo como sede a La Haya, en los Países Bajos. Los idiomas oficiales del procedimiento fueron el inglés y el español.

El 16 de enero de 2007, Chevron y Texaco nominaron a Charles N. Brower como co-árbitro. De su lado, Ecuador nombró al profesor Albert Jan van den Berg. El 8 de mayo de 2007, los árbitros designados nominaron al Dr. Karl-Heinz Böckstiegel como presidente del Tribunal Arbitral.

La controversia surgió por la existencia de seis casos comerciales iniciados por Texpet en contra del entonces Ministerio de Energía y Minas, y uno contra Petroecuador ante los tribunales ecuatorianos, entre 1991 y 1994, los que hasta la fecha de notificación del arbitraje no habían sido resueltos.

Estas demandas habían sido iniciadas por Texpet argumentando el incumplimiento contractual de los contratos de concesión celebrados con Ecuador en 1973 y 1977. Dentro del arbitraje, Chevron y Texaco, alegaron que los tribunales ecuatorianos se habían rehusado a decidir los casos, perjudicando de esa forma, a las compañías y beneficiando al Estado ecuatoriano. Chevron y Texaco alegaron que al amparo del TBI, esto constituía una violación de las obligaciones de Ecuador y, en específico, una denegación de justicia. En su reclamo Chevron y Texaco cuantificaron el daño causado en un monto de USD 1.605´220,793.

7.1. Fase Jurisdiccional

El 01 de diciembre de 2008, el Tribunal Arbitral emitió el Primer Laudo Interino sobre jurisdicción por medio del cual desestimó las objeciones a la jurisdicción presentadas por el Ecuador y, erróneamente, determinó que tenía competencia para conocer el fondo de la controversia, aún en contra de la voluntad de la partes expresamente detalladas en el TBI ya que las mismas establecieron, claramente, que el efecto que debía darse a dicho tratado era prospectivo, renunciando así a cualquier efecto retroactivo que pudieren tener las disposiciones de dicho TBI.

> Las demandas presentadas por Texpet no surgieron ni estaban relacionadas con un acuerdo de inversión, o con una violación del Tratado con respecto a una inversión.

Ecuador objetó la jurisdicción del Tribunal a la luz de los argumentos que se detallan a continuación:

1. Abuso del proceso. Ecuador evidenció que la posición de Chevron y Texaco era inconsistente y contradictoria con respecto a declaraciones

anteriores hechas por las compañías ante los tribunales de los Estados Unidos, mediante las cuales dieron fe sobre la equidad y capacidad de las Cortes ecuatorianas mientras que, en este proceso arbitral, descalificaron ferozmente a esas mismas Cortes. Ecuador pidió al Tribunal que, de acuerdo con los principios de buena fe y preclusión jurídica en el derecho internacional, no se debía permitir que Chevron y Texaco se contradigan a sí mismos y así crear jurisdicción sobre un nuevo "litigio".

2. Falta de Jurisdicción en razón de la materia (*ratione materiae*). Ecuador argumentó que los reclamos basados en los juicios de Texpet no se encuentran dentro de la definición de una *"diferencia en materia de inversión"* en concordancia con el Artículo VI (1) del TBI; por lo tanto, el país sostuvo que el litigio presentado, estaba fuera del alcance del consentimiento de Ecuador para arbitrar bajo el TBI.

   Ecuador alegó que las demandas presentadas por Texpet no surgieron ni estaban relacionadas con un *"acuerdo de inversión"* o con una violación del Tratado *"con respecto a una inversión"* por varias razones:

   a. Los reclamos judiciales no poseían las características necesarias para ser calificadas como una *"inversión"*.
   b. Las demandas presentadas, no estaban amparadas bajo el Artículo I (i) (a) (iii) *"derecho al dinero*" del TBI, ya que las demandas no están *"relacionada[s] con una inversión"* como es requerido por el mismo artículo.
   c. Las demandas de Texpet se enmarcaban dentro del título de *"derechos conferidos por ley o por contrato"* al amparo del artículo I (i) (a) (v), ya que el TBI solamente cubre derechos *"de hacer"*.

3. Falta de Jurisdicción en razón del tiempo (*ratione temporis*). Durante la etapa de jurisdicción, Ecuador sostuvo que los Estados son responsables del incumplimiento de las obligaciones de un tratado, solamente si tales obligaciones se hallaren en vigor en el momento en que la presunta violación tuvo lugar. Cualquier comportamiento de Ecuador

anterior a la vigencia del TBI cae fuera de su ámbito temporal de acuerdo con el principio del derecho internacional de la irretroactividad de los Tratados, reflejado en el Artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ("CVDT"). En este punto, Ecuador presentó los siguientes objeciones:

a. Los litigios en función de los cuales se inició el arbitraje de Chevron II y todos los hechos relacionados con el mismo, surgieron antes de que el TBI entrara en vigor el 11 de mayo de 1997. Por tanto, los conflictos previos al TBI están excluidos del ámbito temporal del mismo.
b. El Tribunal no podía juzgar los actos u omisiones de Ecuador, según las normas del TBI las que no existían cuando la supuesta conducta violatoria se suscitó. En tal sentido, la base de las demandas –los presuntos incumplimientos de las obligaciones contractuales– estaba excluida de la jurisdicción del Tribunal.
c. Los reclamos presentados por Texpet se relacionaban con inversiones que dejaron de existir cuando Texpet dejó Ecuador. En 1995, fecha en la cual se iniciaron algunas acciones legales, el Acuerdo de 1973 ya había expirado, las operaciones de Texpet en Ecuador habían concluido y todos los derechos relacionados con contratos anteriores ya habían terminado de conformidad con los Acuerdos de Transacción. Es decir que, para 1977, fecha cuando el TBI entró en vigor, las inversiones y los derechos correspondientes de Chevron y Texaco constituían una "*situación que había dejado de existir*", según el Artículo 28 de la CVDT.

En su Decisión, el Tribunal desestimó todas las objeciones a la jurisdicción presentadas por Ecuador y decidió que sí tenía competencia para conocer el fondo de la controversia. Las conclusiones del Tribunal fueron:

i) Respecto del abuso de proceso:
El Tribunal sostuvo que:

ii) "(...) por un largo periodo de tiempo, el Demandante Texaco ha mantenido que los juzgados ecuatorianos eran equitativos y justos. (...) el Tribunal no puede excluir la posibilidad

de que acontecimientos posteriores u otros factores expliquen suficientemente cualquier conflicto potencial entre las presentaciones ante los tribunales de Estados Unidos, y esos ante este Tribunal sobre la imparcialidad de los tribunales ecuatorianos."

iii) Sobre la jurisdicción *ratione materiae*, el Tribunal Arbitral realizó una interpretación amplia y abierta de la definición de *"inversión"* al amparo del TBI, considerando que los derechos que tenía Texpet al momento de presentar sus demandas ante los tribunales de justicia ecuatorianos, debían ser considerados como inversiones, sin tomar en cuenta, erradamente, que años antes Texaco ya había finalizado sus inversiones en el Ecuador. El Tribunal dejó de lado el hecho de que Chevron-Texaco no pudieron probar la existencia de alguna *"inversión"* a la fecha de entrada en vigor del TBI, ya que en ningún momento, luego de 1992, hubo aporte alguno al desarrollo económico del país. Al contrario, con los juicios Chevron-Texaco pretendían tomar dinero del Ecuador, no inyectarlo en su economía. Una reclamación judicial no puede ser una inversión.

iv) De manera similar, el Tribunal arbitral también desestimó la objeción de Ecuador en cuanto a la falta de jurisdicción del Tribunal *ratione temporis.* Según el Tribunal arbitral, este no era un tema de retroactividad, sino que, por el contrario, se debía aplicar el Artículo XII del TBI, que protege inversiones existentes a la fecha de entrada de vigencia del tratado. De manera equivocada y mediante una interpretación extremadamente amplia del TBI, el Tribunal decidió que:

> *"Dado que las demandas y derechos que surgen de estos acuerdos* – haciendo referencia a los acuerdos de 1973 y 1977 – *seguían pendientes, la 'inversión' de los Demandantes no se había cerrado por completo. Los derechos y demandas relativos a los Acuerdos de Concesión constituían todavía una inversión existente en el momento de entrada en vigor* – del TBI -. *Por consiguiente, los acuerdos pertinentes a esa 'inversión' cubierta también deben estar cubiertos por el TBI como 'acuerdos de inversión'".*

Según el Tribunal, en este caso, las demandas planteadas ante las cortes ecuatorianas prolongaron la existencia de la inversión y la transformaron, a pesar de que los contratos de concesión de 1973 y 1977 ya se habían extinguido.

El Tribunal llegó a esta conclusión aun cuando previamente reconoció que el Artículo 28 de la CVDT deja en claro la no retroactividad de los Tratados y, a pesar de haber concordado con Ecuador que el TBI, no se puede aplicar de manera retroactiva.

7.2. Fase de Méritos

El reclamo de Chevron se basó en siete demandas comerciales planteadas en los años 90, que versaban esencialmente sobre desacuerdos en el monto a ser pagado sobre la venta de crudo que Texaco estaba obligada a entregar para el consumo interno.

La fase sobre el fondo se centró en cuatro temas principales:

(i) Si el Ecuador había incurrido en denegación de justicia bajo el derecho internacional consuetudinario, por demoras indebidas, o por decisiones manifiestamente injustas.

(ii) Si el Ecuador había incumplido estándares específicos del TBI, a través de su conducta o su inacción, en relación con los procedimientos judiciales de Texpet.

(iii) Si el Ecuador había incumplido sus obligaciones conforme al TBI en relación con "acuerdos de inversión", tal y como se entiende ese término en el TBI.

(iv) Si Chevron y Texaco debían agotar los recursos locales para configurar la denegación de justicia y otras violaciones del TBI.

Según Chevron y Texaco, la demora de 15 años de los tribunales ecuatorianos y la negativa a emitir una sentencia en los siete casos de Texpet, habría acarreado la clara violación por parte del Ecuador de sus propias leyes y una denegación de justicia conforme al Derecho Internacional.

Asimismo, argumentaron que seis de las siete demandas presentadas por Texpet estuvieron legalmente listas para ser decididas desde, por lo menos, 1998 y, en

> "Chevron (en su momento, Texaco) y su defensa en Ecuador, nunca reclamó por la demora de los jueces y nunca impulsó estos procesos y en el curso de los mismos, sólo se realizaba a través de escritos periódicos tratando de evitar el abandono. Nunca intentaron un proceso de recusación que permitiera sacar el proceso que se estaba demorando en manos de un juez hacia otro juez que tuviera mayor agilidad. Ninguna de estas actitudes que son de diligencia de un abogado a cargo de un proceso se realizaron. ¿Por qué? Porque probablemente la empresa no tenía mayor interés en estos procesos".
>
> **Dr. Diego García Carrión, Procurador General del Estado, Boletín de prensa PGE. 5 de mayo de 2010**

cinco de dichos casos, se dictaron autos para sentencia por lo que, a su criterio, esto le daba al Tribunal la facultad para dictar sentencia de inmediato.

Por su parte, el Ecuador afirmó que desde 1990, debido a una serie de problemas que aquejaban a la Función Judicial, existían muchos casos represados, y que no se trataba de una situación particular respecto de la compañía Texpet. La defensa del Estado hizo notar al Tribunal que la Compañía tampoco puso interés en impulsar sus casos, ni interpuso las medidas previstas por la ley ecuatoriana para impedir su demora como por ejemplo, la recusación a los jueces.

La defensa del Estado resaltó que en los últimos 15 años se implementaron reformas judiciales significativas y eficaces para corregir las falencias del sistema de justicia, entre otras cosas, subsanar el problema del retraso en la resolución de causas, por lo que Texpet no podía reclamar ningún daño que una sentencia no pudiera compensar.

El 30 de marzo de 2010, el Tribunal emitió su Laudo Parcial sobre el Fondo de la Controversia concluyendo que:

> *"(…) 2. La Demandada* [El Ecuador] *incumplió el artículo II (7) del TBI debido a una demora indebida por parte de los tribunales de Ecuador en dictar sentencia sobre siete casos presentados por Texpet, y*

es responsable por los daños resultantes que afectan a los Demandantes debido a ello.

3. Los Demandantes [Chevron y Texaco] *no han cometido un abuso del proceso y no existe impedimento para que presenten esta reclamación contra la Demandada.*

4. En vista del fallo del Tribunal en la anterior sección 2 en cuanto al incumplimiento del artículo II (7) del TBI, y dado que la indemnización solicitada por los Demandantes con respecto a las reclamaciones adicionales no va más allá de la indemnización derivada de la reclamación sobre el artículo II (7), el Tribunal no requiere emitir un fallo sobre las reclamaciones de los Demandantes sobre otros incumplimientos del TBI o del derecho internacional consuetudinario.

5. Como resultado de la decisión del Tribunal en la anterior sección 2 sobre que la Demandada ha incumplido el artículo II (7) del TBI, la Demandada es responsable de los daños causados a los Demandantes por tal incumplimiento. El total de estos daños se decidirá por el Tribunal con la ayuda de un procedimiento dispuesto separadamente en una Orden Procesal del Tribunal para determinar qué impuestos, de existir, habrían sido debidos a la Demandada si no hubiera ocurrido el incumplimiento del artículo II (7) del TBI. La Demandada es responsable del pago del interés compuesto anterior al laudo conforme a la Tasa Preferencial de Nueva York (anual) sobre el monto final a ser pagado por la Demandada de conformidad con la anterior sección 5, desde el 22 de diciembre de 2006 y hasta la fecha en que este monto sea pagadero por la Demandada.

6. (…)

7. La Demandada será responsable del pago de un interés compuesto después del fallo conforme a la Tasa Preferencial de Nueva York (anual) sobre el monto fijado por el Tribunal, desde la fecha en que éste ordene el pago a la Demandada hasta la fecha en que dicho pago se realice.

8. El fallo relativo a los costos del arbitraje se difiere a una etapa posterior de este procedimiento.

9. Se rechazan las demás reclamaciones".[47]

47. Laudo Final emitido el 31 de Agosto de 2011.

En vista de su resolución el Tribunal fijó la indemnización a favor de Chevron-Texaco en USD 698'621,904.84, en consideración de los valores pretendidos por Texpet dentro de los juicios en el Ecuador los que, a criterio del Tribunal, debían haber prevalecido. De ese monto deberían descontarse los valores que Ecuador reclamaba por concepto de impuestos.

7.3. El argumento tributario de Ecuador

Durante el proceso arbitral, Ecuador argumentó que, en el supuesto no consentido que el Tribunal llegara a determinar que Ecuador era responsable por la violación del TBI (como en efecto lo hizo el 30 de mayo de 2010) para establecer el monto de daños a favor de Chevron-Texaco, debía tomarse en cuenta la norma tributaria ecuatoriana aplicable a los contratos como el que la compañía mantenía en Ecuador, esto es el impuesto cuya tarifa era del 87.31%. El argumento de la República establecía que si en los montos a indemnizarse se consideraban los precios de venta del petróleo para el exterior, era lógico que se apliquen los impuestos de la época para la misma venta. De no incluir esta deducción, Chevron y Texaco se beneficiarían de valores que no les correspondía si las controversias objeto de los siete procesos judiciales no hubieran surgido. En tal sentido, el Ecuador señaló que el Tribunal no podía dar una compensación superior a la que Texpet hubiese recibido.

En su laudo final, el Tribunal reconoció que la inobservancia de este elemento tributario podría implicar que el Tribunal valore exageradamente los daños experimentados por Chevron y Texaco, a tal punto que estas compañías podían recibir una sobrecompensación. Por ello, el Tribunal decidió que los rubros demandados por Chevron y Texaco deberían ser sujetos a una deducción del 87.31% respecto de los valores que debían recibir como compensación.

En su laudo final de 31 de agosto de 2011, el Tribunal concluyó que:

> *"(1) los daños directos de Texpet deben reducirse en un 87,31%, de acuerdo con la Tarifa del Impuesto Unificado, que el Tribunal considera aplicable a este monto; y (2) los intereses de Texpet anteriores a la sentencia también deben reducirse en un 87,31% con el fin de*

deducir el interés sobre el dinero que, como resultado de la reducción prevista en (1), no forman parte de los daños de Texpet, y a continuación esta cantidad debe ser posteriormente reducida en un 25%, de acuerdo con la Tarifa general del Impuesto a la Renta.

Por lo tanto, los daños directos reducidos por los impuestos (USD 44'993,428.60) y los intereses anteriores a la sentencia (USD 32'746,268.34), conjuntamente producen una cantidad total de daños de los Demandantes de USD 77'739,696.94. Este resultado es el equivalente al segundo escenario de la Demandada.

A esta cantidad, el Tribunal debe aplicar, de acuerdo con el párrafo 6 de sus decisiones en el Laudo Parcial, el interés anual compuesto anterior al laudo a la Tasa Preferencial de Nueva York, lo cual produce un nuevo total de USD 96'355,369.17 hasta el 31 de agosto de 2011.

Los cálculos del Tribunal, se resumen en la siguiente tabla:"[48]

GRÁFICO 2. Cuadro de determinación de valores a ser pagados descontando impuestos

	Laudo parcial (párrafo 549)	Ajuste por el impuesto unificado del 87,31% (a los daños directos)	Ajuste en proporción al impuesto unificado del 87,31% (al interés anterior al laudo)	Ajuste por el impuesto a la renta del 25% (al interés anterior al laudo)	Total de daños directos e interés anterior al laudo	Aplicación del interés anterior al laudo (desde la notificación de arbitraje del 21 de diciembre de 2006 hasta el 31 de agosto de 2011)
Daños directos	$354'558,145.00	$44'993,428.60	-	-	$44'993,428.60	$55'767,627.01
Interés anterior al laudo19	$344'063,759.84	-	$43'661,691.12	$32'746,268.34	$32'746,268.34	$40'587,742.16
TOTAL	**$698'621,904.84**	**-**	**-**	**-**	**$77'739,696.94**	**$96'355,369.17**

Fuente: PGE

48. Laudo Final emitido el 31 de Agosto de 2011.

"La decisión adoptada por el Tribunal Arbitral considera que el Ecuador violó el Tratado Bilateral de Inversiones, TBI, firmado entre Ecuador y Estados Unidos y, por lo tanto, se ha configurado la violación de un nuevo estándar creado por este tribunal, que resulta menos exigente bajo el derecho internacional consuetudinario, y que tiene que ver con el retraso del sistema judicial ecuatoriano en resolver siete reclamos comerciales iniciados por la compañía Texaco entre 1991 y 1993."

Dr. Diego García Carrión, Procurador General del Estado, Boletín de prensa PGE. Quito, 31 de marzo de 2010

Adicionalmente, el Tribunal decidió que:

> *"La Demandada* [El Ecuador] *es responsable por los daños causados a los Demandantes originados por el incumplimiento del artículo II (7) del TBI por la cantidad de USD 77'739,696.94.*
>
> *La Demandada es responsable por el interés compuesto anterior al laudo a la Tasa Preferencial de Nueva York (anual), desde el 22 de diciembre de 2006 hasta la fecha de este Laudo Final, como indemnización por la demora en recibir el pago de la cantidad adjudicada por el Tribunal de conformidad con el apartado 3 anterior, por un total de USD 18'615,672.23 en la fecha de este Laudo Final.*
>
> *La Demandada será responsable por el interés compuesto posterior al laudo a la Tasa Preferencial de Nueva York (anual), sobre las cantidades adjudicadas por el Tribunal de conformidad con las secciones 3 y 4 anteriores, a partir de la fecha del presente Laudo Final y hasta la fecha en que se realice el pago.*
>
> *Cada parte correrá con los costos de su propia representación y asistencia de letrados, así como los gastos de testigos y peritos, y la mitad de los costos del tribunal".*[49]

49. Laudo Final emitido el 31 de Agosto de 2011.

En definitiva, de un monto original pretendido por Chevron y Texaco de USD 1605’220,793, la defensa del Ecuador logró una rebaja sustancial a USD 96’355,369.17, esto es un valor evitado de USD 1508’865,423.83.

En definitiva, de un monto original pretendido por Chevron y Texaco de USD 1605’220,793, la defensa del Ecuador logró una rebaja sustancial a USD 96’355,369.17, esto es un valor evitado de USD 1508’865,423.83.

7.4. Acción de Nulidad

El 7 de julio de 2010, Ecuador presentó su acción de nulidad ante las cortes de La Haya, en Holanda. Por medio de esta acción solicitó se dejen sin efecto los tres laudos dictados dentro del procedimiento, esto es, los laudos de Jurisdicción, Parcial sobre responsabilidad, y Final.

El Ecuador presentó este recurso debido a:

1. La inexistencia de un acuerdo arbitral válido por las siguientes razones:
   a. Errónea interpretación del artículo I (1) (a) (III) del TBI
   b. Falta de precedentes que sirvan de soporte al razonamiento realizado por el Tribunal
   c. Errónea interpretación del artículo I (1) (a) (v) del TBI
2. El Tribunal Arbitral se excedió en su mandato y lo violó al no emitir razones válidas por:
   d. Falta de análisis de argumentos que relativos a la competencia del Tribunal
   e. Falta de análisis de dos casos resueltos ante las cortes ecuatorianas
   f. Errónea interpretación del argumento de *“pérdida de oportunidad”*
   g. Los árbitros erraron al pretender suplir el rol del sistema judicial ecuatoriano
   h. El hecho de que Chevron haya aceptado las demoras en la resolución de sus casos, anulando así cualquier posibilidad de plantear una queja

"*Independientemente de la decisión de la Corte Suprema del Reino de los Países Bajos, el Ecuador continúa con su defensa ante la Corte de Apelaciones de Circuito del Distrito de Columbia, en donde Chevron pretende ejecutar el Laudo del caso Chevron II. La Ley aplicable de Estados Unidos requiere que la Corte revise nuevamente si Chevron tuvo una inversión calificada como tal bajo el Tratado Bilateral de Protección de Inversiones suscrito entre el Ecuador y Estados Unidos.*"

Doctor Diego García Carrión, Procurador General del Estado, Boletín de prensa PGE. Quito, 29 de septiembre de 2014

por este motivo, fue ignorado por el Tribunal

i. Falta de aplicación de Derecho Consuetudinario Internacional

El 2 de mayo de 2012, la Corte Distrital de Justicia de La Haya decidió desestimar las demandas del Ecuador y ratificar el laudo.

El 1 de agosto de 2012, Ecuador apeló a la decisión de la corte de primera instancia.

El 18 de junio de 2013, la Corte de Apelación de la Haya ratificó la decisión de la Corte Distrital y, finalmente, el 29 de noviembre de 2013, Ecuador presentó el recurso de alzada ante la Corte Suprema de Holanda. El 28 de marzo de 2014, el Fiscal General de los Países Bajos emitió su pronunciamiento en el que recomendó la revocatoria de la sentencia del inferior, entre otras, por las siguientes razones:

- La irretroactividad de los tratados, en base al hecho de que la inversión se liquidó antes de la entrada en vigencia del tratado.

- No es justificable pasar de un litigio a arbitraje por el solo hecho de que el litigio haya tomado demasiado tiempo.

A pesar de ello, mediante decisión de 26 de septiembre de 2014, la Corte Suprema de los Países Bajos, negó el recurso presentado por Ecuador.

7.5. Ejecución del Laudo

El 27 de julio de 2012, Chevron presentó una acción ante los tribunales del Distrito de Columbia (Washington DC), tendente al reconocimiento y ejecución del Laudo dictado dentro del arbitraje. Aun cuando el Estado ecuatoriano se opuso a esta solicitud, el 7 de junio de 2013, el juez de la Corte del Distrito de Columbia James Boasberg, otorgó el pedido a Chevron y Texpet de confirmar el laudo arbitral final del caso "Chevron II" en contra de la República del Ecuador. Esta decisión fue apelada

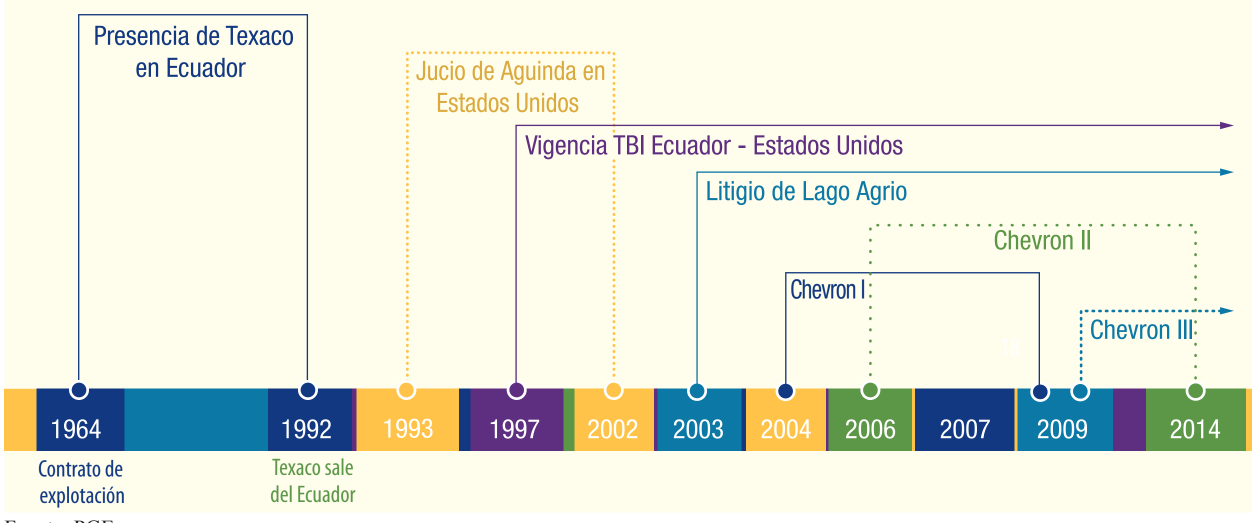


Washington D.C., domingo 19 de abril de 2015, oficinas de Winston & Strawn. El Procurador General del Estado Dr. Diego García Carrión, durante la reunión preparatoria para la Audiencia del 21 de abril al 8 de mayo de 2015.

por la República del Ecuador y el 4 de agosto de 2015, la Corte de Apelaciones del Circuito del Distrito de Columbia, resolvió desestimarla. El 4 de septiembre de 2015 el Estado ecuatoriano solicitó audiencia al pleno de la Corte para que su apelación sea nuevamente escuchada, se anule y se revise.

Debido a que la apelación del Estado ecuatoriano no suspende los efectos de la decisión del Juez Boasberg, el 6 de septiembre de 2013, ante la Corte Distrital de Columbia, Chevron presentó una petición de registro de la sentencia que confirmó el laudo final. El 29 de octubre de 2013, la Corte del Distrito aceptó su petición estableciendo que el laudo puede ser ejecutado en cualquier lugar en los Estados Unidos donde se compruebe que el Estado ecuatoriano tiene activos. El 11 de junio de 2014, Ecuador también apeló esta decisión de la Corte del Distrito. En enero de 2015, Ecuador presentó sus alegatos. Aún está pendiente la decisión final de la Corte.

8. LÍNEA DE TIEMPO DE LOS DIFERENTES PROCESOS



Fuente: PGE

9. EL CASO RICO

El 1 de febrero de 2011, dos semanas antes de que la Corte de Lago Agrio emita su sentencia, Chevron inició un proceso en contra de dos de los abogados de los Demandantes de Lago Agrio, Steven Donziger y Pablo Fajardo, todos los 48 demandantes de Lago Agrio y algunos de sus peritos ambientales, entre otros, acusándolos de actividad criminal encaminada a obtener una sentencia en contra de Chevron.

La causa fue iniciada al amparo de la legislación estadounidense aplicable en la Ley en contra de organizaciones corruptas (Racketeer Influenced and Corrupt Organizations), conocida como acción RICO. Esta acción fue aprobada por el Congreso de los Estados Unidos como una medida para combatir el crimen organizado en su país.

Esta normativa entró en vigencia en octubre de 1970 y tiene un componente criminal y civil, lo cual significa que el fiscal puede iniciar una acción penal en contra de los demandados, y la parte afectada puede pedir una compensación por los daños causados.

La acción RICO fue iniciada por Chevron en la Corte del Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York ante el Juez Lewis Kaplan, buscando, entre otras cosas, la declaratoria que impida que las demandadas RICO se beneficien de la ejecución de cualquier sentencia en el caso Lago Agrio. En contra de las objeciones de las demandantes de Lago Agrio, la Corte de Distrito sostuvo que poseía jurisdicción sobre las demandantes ecuatorianas, incluyendo a aquellas que nunca habían estado fuera de Ecuador.

Al momento del inició de su acción, Chevron presentó una petición simultánea buscando una medida cautelar que prohibiera que los demandados en la acción RICO adoptaran acción alguna para ejecutar la sentencia de Lago Agrio. Operando como una corte mundial con jurisdicción ilimitada, en lugar de una corte interna con jurisdicción limitada, la Corte de Distrito concedió la petición extraordinaria de Chevron y prohibió que los Demandados en la acción RICO ejecutaran la sentencia de Lago Agrio dentro, y aun fuera de los Estados Unidos. Lejos de demostrar deferencia alguna a la sentencia de la corte extranjera, el Juez Kaplan hizo una serie de graves acusaciones contra el sistema judicial ecuatoriano. Esta decisión fue apelada por los demandados.

> "El escrito presentado establece claramente el legítimo derecho que tiene el Estado en participar en un proceso que, pese a contender solo a partes privadas, arriba a conclusiones equivocadas sobre su sistema judicial y su gobierno, sobre todo cuando no se le ha dado la oportunidad al Ecuador de defenderse judicialmente."
>
> **Dr. Diego García Carrión, Procurador General del Estado, Boletín de prensa PGE. Quito, 10 de julio de 2014**

En esta apelación, y aunque el Estado ecuatoriano no era parte en esta acción judicial, el 9 de junio de 2011, el Procurador General del Estado presentó un *"amicus curiae"* con el objeto de defender al sistema judicial de la República del ataque de Chevron y las conclusiones adversas de la Corte del Distrito.

Al presentar este *amicus*, Ecuador puso de relieve las contradicciones e inexactitudes que Chevron y Texaco presentaron a la Corte y que la condujeron a una decisión equivocada e ilegal. Así:

Durante el juicio Aguinda, Texaco y Chevron ratificaron de manera reiterada la suficiencia y propiedad del sistema judicial ecuatoriano

En el juicio de Aguinda, ante la Corte de Nueva York, tanto Texaco como Chevron elogiaron al sistema judicial ecuatoriano, desde 1993 hasta 2002. De manera vehemente, sostuvieron que debía desestimarse el caso por razones de *forum non conveniens* porque el sistema de justicia ecuatoriano era competente y, en general, independiente. Texaco presentó su primera petición en 1993, y luego presentó, periódicamente, declaraciones juramentadas de peritos en derecho ecuatoriano que elogiaban el sistema judicial del país[50]. En 1996, la Corte Distrital aprobó la petición de Texaco y desestimó el caso[51]. Sin embargo, durante la apelación, esta Corte anuló la decisión emitida y reenvió el caso a primera instancia. La corte de apelación consideró que la desestimación realizada en primera instancia era inadecuada por la ausencia del consentimiento de las demandantes, en cuanto a la jurisdicción ecuatoriana y, ante la falta de acuerdo sobre ciertas otras condiciones señaladas.

50. Por ejemplo, Declaración juramentada de Alejandro Ponce Martínez ¶¶ 3-5 ("Las cortes de Ecuador proveen un foro totalmente apropiado en el cual las demandantes . . . podrían muy bien procesar sus reclamos".), [y] . . . el sistema judicial ecuatoriano resolvería los reclamos de las demandantes de manera apropiada, eficiente e imparcial . . . Los procedimientos civiles utilizados en las cortes ecuatorianas son esencialmente aquellos que se emplean en otras jurisdicciones civiles, como, por ejemplo, España, Francia, Alemania y Japón. Aunque son diferentes de los procedimientos utilizados en jurisdicciones basadas en el common law, como es el caso de los Estados Unidos, éstas permiten la solución efectiva de los reclamos en materia civil".)

51. Aguinda contra Texaco, Inc., 945 F. Supp. 625, 626 (S.D.N.Y. 1996).

Una vez reenviado el caso, Texpet aceptó la jurisdicción en Ecuador y presentó *diez* declaraciones juramentadas suplementarias rendidas por peritos en derecho ecuatoriano, las que elogiaban con entusiasmo la justicia, suficiencia y propiedad de las cortes de Ecuador, y cuestionaban los informes sobre Derechos Humanos presentados por el Departamento de Estado de los Estados Unidos, que calificaban al sistema judicial ecuatoriano como *"politizado, ineficiente y a veces corrupto"*. Los peritos de Texpet ratificaron que "*las cortes de Ecuador... tratan a todas las personas que se presentan ante ellas con igualdad y de manera justa"*, y que el sistema judicial ecuatoriano era totalmente independiente[52].

Antes de que Chevron y Texaco inicien su agresivo ataque en contra de la justicia ecuatoriana, en julio del 2006, ante una corte federal de California Chevron argumentó que ésta debía desestimar o dejar en suspenso otro caso medioambiental planteado por demandantes ecuatorianos en esa Corte, en deferencia hacia un dictamen futuro en Ecuador. Esto es consistente con la actitud tomada por Chevron y Texaco entre 1993 y 2002, cuando elogiaba al sistema judicial del Ecuador.

La ley ecuatoriana garantiza el debido proceso a todo litigante

El sistema judicial y el sistema jurídico ecuatorianos se fundamentan en principios esenciales de la justicia y el debido proceso, que están profundamente enraizados en la Constitución Ecuatoriana.

El Derecho ecuatoriano, al igual que todo Derecho procesal moderno, otorga a los litigantes recursos, tanto horizontales como verticales,[53] para asegurar la legalidad de las decisiones de los jueces y tribunales y para corregir el error judicial.

A efectos de precautelar los derechos constitucionales de los litigantes, y como un último recurso, la Constitución concede jurisdicción a la Corte Constitucional para conocer "Acciones Extraordinarias de Protección". Esta acción está diseñada para ser el último recurso judicial para

52. Declaración juramentada de Enrique Ponce y Carbo ¶¶ 15, 17); Declaración juramentada de Alejandro Ponce Martínez ¶¶ 5, 7); Declaración juramentada de Sebastián Pérez-Arteta ¶¶ 4, 7.

53. Código Orgánico de Procesos. Artículo 251.- Clases de recursos. Se prevén los siguientes recursos: aclaración, reforma, ampliación, revocatoria, apelación, casación y de hecho.

una parte afectada que reclama una sentencia o auto final dictado por una corte ecuatoriana que ha violado por acción u omisión cualquier derecho reconocido por la Constitución, incluyendo el derecho al debido proceso.

De manera específica, la Constitución y la legislación ecuatoriana prevén que la vulneración del derecho al debido proceso acarrea la nulidad de la sentencia y la deja sin efecto.

En este mismo sentido, el Código Orgánico de la Función Judicial establece un estricto sistema de evaluación y disciplinario al que se encuentran sometidos los jueces ecuatorianos el que, en último término, establece sanciones por el incumplimiento de los deberes y obligaciones que la Constitución y la ley les impone.

Dos décadas de reformas judiciales básicamente han fortalecido la independencia y competencia de las cortes ecuatorianas

Por casi dos décadas, el estado Ecuatoriano ha dedicado recursos importantes para promover un sistema judicial más calificado e independiente que el que existía cuando Texaco y Chevron argumentaban que las cortes ecuatorianas representaban un foro apropiado para resolver el caso ambiental planteado en la Corte de Lago Agrio.

Ecuador se ha empeñado en pasar de un sistema estrictamente inquisitorial a un sistema más contencioso, así como en abrir las cortes a sectores de la sociedad que han sido marginados, como resultado, se dio una avalancha de litigios, desde 1990 hasta 1996.

La defensa del Ecuador le hizo notar a la Corte que, al determinar que el sistema judicial de Ecuador no provee a sus litigantes el debido proceso, no solo ignoraría (1) las afirmaciones previas de Chevron y Texaco en sentido contrario, (2) las protecciones legales otorgadas a los litigantes en cumplimiento de las leyes ecuatorianas, y (3) los cuantiosos recursos asignados al sistema de justicia, sino que también (4) condenaría las sentencias dictadas en Ecuador (y tal vez de toda una región donde habitan aproximadamente 600

millones de personas) como pedazos de papel carentes de valor y pertinencia.

En su escrito de *amicus*, el Estado ecuatoriano le hizo saber a la Corte de Apelaciones que la decisión del Juez estadounidense reflejó una falta de respeto e ignorancia hacia el sistema judicial ecuatoriano, lo cual contradice no solo las normas de jurisprudencia establecidas desde hace mucho tiempo, sino que también contrastan, en gran medida, con lo señalado por otra Corte de Apelaciones de los Estados Unidos (el Tercer Circuito) que, acertadamente sostuvo: "Aunque es obvio que el sistema judicial ecuatoriano es diferente del de los Estados Unidos, esas diferencias no proveen una base para menospreciar o desacreditar ese sistema.

Las cortes estadounidenses, aunque tuvieren motivos justificados para sentirse orgullosas de nuestro sistema, comprenden que otros países tienen autoridad para organizar su sistema judicial como crean conveniente". [54]

En septiembre de 2011, la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito dejó sin efecto la medida cautelar ordenada por el Juez Kaplan quien retomó la acción subyacente.

Luego de dos años y medio, el 4 de marzo de 2014, después de resolver decenas de peticiones interinas y conocer el juicio sobre el fondo, el juez Kaplan emitió su decisión, una vez más aceptando la mayoría de las alegaciones de Chevron.

En su decisión de 485 páginas, el Juez Kaplan sostuvo que el representante de los demandantes de Lago Agrio, Steven Donziger, con el afán de mejorar las condiciones de vida de sus clientes en Lago Agrio presentó evidencia fraudulenta. La Corte del Distrito sostuvo que Donziger causó que sus propios peritos ambientales remunerados redactaran, en secreto, un informe pericial a nombre del perito nombrado por la Corte y que Donziger y sus asociados, de igual manera, redactaron la sentencia de Lago Agrio a cambio de la promesa de que le pagarían al Juez por esa sentencia. Para esta última conclusión, el juez Kaplan se fundamentó en gran medida en el testimonio del ex juez Guerra, testigo contratado y protegido

54. En el asunto de la Application of Chevron Corp. [Solicitud de Chevron Corp.], No. 10-4699, 2011 WL 2023257, en *14 (3d Cir. mayo 25, 2011).

La defensa de Ecuador puso en evidencia que, en su decisión, el Juez insultó a un Estado soberano basado en el testimonio de un abogado abiertamente crítico del sistema judicial ecuatoriano, sin haber contrastado este criterio.

por Chevron dentro de lo que llama su particular programa de protección de testigos[55], y en prueba circunstancial que no pudo ser contrastada por el Estado ecuatoriano que no era parte de la acción RICO y no estaba legitimada para impugnar ninguna prueba presentada por Chevron.

A pesar de que según el juez, la Corte asume que hay contaminación en la Amazonía ecuatoriana y, bajo esa premisa, concluye que es posible que Chevron-Texaco tengan alguna responsabilidad, no se pronuncia sobre ello, al sostener que la existencia de ésta no es una justificación para la corrupción.

Adicionalmente, el juez Kaplan sostuvo que la decisión de Lago Agrio no puede ser reconocida porque la decisión se emitió por un sistema judicial que no ofrece tribunales imparciales ni procedimientos compatibles con el debido proceso en casos de esta naturaleza.

Los litigantes de Lago Agrio apelaron la decisión que el Juez Kaplan tomó en marzo de 2014, ante la Corte Apelaciones del Segundo Circuito.

En esta etapa de apelación, el 8 de julio de 2014, el Estado ecuatoriano también presentó un nuevo *"amicus curiae"* debido a la arremetida que el Juez Distrital, Lewis Kaplan, hizo respecto de la integridad de la República y sus cortes. Ecuador, reiteró, que al igual que casi todos los países de América Latina, ha llevado a cabo cerca de dos décadas de reformas legales para modernizar sus cortes y mejorar la calidad, independencia y transparencia de su sistema judicial. Así las cosas, es obvio que las cortes de los Estados Unidos de América deben otorgar a las cortes ecuatorianas

55. (Sentencia del Juez Kaplan) Guerra y su familia (incluida su esposa, su hijo y la familia de su hijo) fueron reubicados en los Estados Unidos. Los representantes de Chevron pagaron la mudanza y, dado que su visa no le permite trabajar mientras se encuentra en este país, Chevron le paga USD 10,000 por mes para sus gastos, paga un seguro de salud para Guerra y su familia, le alquila un auto y le paga un abogado para que lo represente en sus tratativas con las autoridades de investigación federales o estaduales o en cualquier litigio civil y un abogado especialista en inmigración para llevar adelante el trámite de su residencia.

el mismo respeto que cualquier Estado soberano, incluido Estados Unidos, esperaría recibir de otro. Conforme la Corte Suprema de los Estados Unidos de América ha sostenido desde hace mucho tiempo, todo Estado soberano está obligado a respetar la independencia de sus pares.

Ecuador puso en evidencia que, aunque el juez Kaplan supuestamente invocó esta cortesía, la realidad es que con su decisión insultó a un Estado soberano basado exclusivamente en el testimonio de un abogado, abiertamente crítico del sistema judicial ecuatoriano, sin haber contrastado este criterio y a sabiendas de la existencia de un arbitraje (Chevron III) en el que *sí* se tratan los cuestionamientos de Chevron-Texaco, a la suficiencia e idoneidad del sistema judicial ecuatoriano y a las decisiones de sus cortes.

Ecuador le recordó a la Corte de Apelaciones la jurisprudencia estadounidense que desde hace tiempo ha reconocido que las cortes de los Estados Unidos no deberían determinar con ligereza que un sistema judicial de otro Estado soberano es corrupto o no confiable, razón suficiente para eliminar los comentarios desacertados sobre el sistema judicial ecuatoriano.

En el marco de esta apelación, durante la audiencia celebrada el pasado 20 de abril de 2015, uno de sus jueces expresó su preocupación por el curso de la acción RICO frente a una posible decisión del Tribunal arbitral del caso CHEVRON III, debido a que en ambos procesos se juzga al sistema judicial ecuatoriano:

> *"**JUEZ WESLEY**: Estoy de acuerdo con todo eso,* ***pero ustedes han iniciado un arbitraje y estoy tratando de entender qué pasa cuando hay un resultado diferente. Cuando ustedes inician dos demandas eso es muy curioso para mí.*** *Ustedes inician una demanda en contra de un grupo de individuos y litigan la legitimidad del sistema judicial ecuatoriano. Ustedes inician un arbitraje ante un panel de arbitraje. Ustedes lo iniciaron. Y uno de los asuntos*

más importantes es la imparcialidad del sistema judicial ecuatoriano. ***Ustedes abrieron la puerta a resultados inconsistentes. ¿Por qué nosotros deberíamos ser parte de ello?"***[56]

Varios pasajes de la audiencia demuestran los cuestionamientos de la Corte a la conducta de Chevron. Un ejemplo de ellos se transcribe a continuación:

"***JUEZ WESLEY: … Texaco viene a la Corte del Distrito Sur y dice que litigarán en Ecuador, que seguirán los procedimientos ecuatorianos. ¿Entonces, cómo es que Chevron puede volver al Distrito Sur antes de utilizar un procedimiento legal para impugnar una sentencia en el Ecuador, a través de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión?*** *Después de que Chevron ha ganado otros tres casos ante las Cortes Ecuatorianas, ambos desde el punto de vista penal, han tenido una sentencia que ha sido anulada en las Cortes ecuatorianas.* ***¿Por qué Chevron no debería mantener su promesa de seguir la acción de colusión?"*** [57]

"***JUEZ WESLEY***: *Es Ecuador, pero curiosamente la naturaleza del remedio que se busca es una declaración de que las Cortes Ecuatorianas son injustas y presenta un curioso resultado para mí en el procedimiento que su cliente inicia para obtener un resultado del Tribunal Arbitral, en el cual se persigue a Donziger como privado. La ironía es bastante abrumadora. Y de repente ¿qué pasará si el Tribunal decide que el procedimiento es justo? ¿Qué pasaría entonces?"* [58]

"***JUEZ WESLEY***: *Y déjeme decirle esto, sucesor en interés en una acción de responsabilidad civil es un asunto*

56. Traducción no oficial del Transcript de la Audiencia de apelación del caso Rico de 20 de abril de 2015, pp.49. Resaltado responde a criterio institucional
57. Traducción no oficial del Transcript de la Audiencia de apelación del caso Rico de 20 de abril de 2015, pp.49. Resaltado responde a criterio institucional
58. Traducción no oficial del Transcript de la Audiencia de apelación del caso Rico de 20 de abril de 2015, pp.52

diferente a la obligación relacionada con una declaración ante la Corte Federal de una corporación sucesora que busca aprobación judicial para irse a otro foro judicial. Por ello, no estoy para nada interesado en su argumento sobre los sucesores en interés en las acciones de responsabilidad civil."[59]

Esto evidencia los cuestionamientos que enfrenta la Corte de Apelaciones ante el uso indebido que Chevron-Texaco hace de las cortes y del arbitraje de inversiones con el único propósito de evadir el resultado de un juicio que se tramitó en Ecuador, como consecuencia de las propias acciones de las compañías.

Aunque en teoría, la acción RICO no debería afectar el arbitraje de inversiones, la realidad dista mucho de este escenario. En el arbitraje, ChevronTexaco son absolutamente dependientes de las decisiones y de las supuestas evidencias encontradas dentro de la acción RICO, demostrando su incapacidad para sostener sus acusaciones y mostrando

> Chevron pretende que el Tribunal de Arbitraje admita, sin más, las pruebas producidas en el juicio RICO; como por ejemplo, las declaraciones del ex Juez Alberto Guerra, y trata de anclarse en la decisión del Juez Kaplan para liberarse de la prueba que demuestra la contaminación en la Amazonía.

la debilidad de las pruebas que dicen tener para soportarlas, puesto que, adecuadamente contextualizadas y contrastadas con las pruebas presentadas por el Estado ecuatoriano (lo que no sucedió en RICO), dejan de ser tan contundentes como alardean las demandantes.

En primer lugar, es necesario aclarar que el Juez Kaplan resolvió reclamos *diferentes,* de partes *diferentes* basado en un expediente *diferente*. Sus determinaciones concernientes a la conducta de los demandantes de Lago Agrio, no debe ser considerada para la evaluación de

59. Traducción no oficial del Transcript de la Audiencia de apelación del caso Rico de 20 de abril de 2015, pp.59

la conducta del Estado ecuatoriano en el arbitraje de inversiones. Los Demandantes de Lago Agrio no son parte en el Arbitraje, y su conducta no es atribuible a la República.

La misma acción RICO debe ser contextualizada:

- A pretexto de esta acción, a menudo Chevron ha diezmado a sus enemigos mediante sus abrumadores recursos.
- El Juez Kaplan ha sido –según todas las versiones– consumido por prejuicio hacia Steven Donziger[60].
- La desigualdad de las partes en la acción RICO ha sido evidente lo cual explica en gran medida, las decisiones en contra de los acusados. Los abogados que habían representado a Donziger y las demás partes demandadas durante gran parte del proceso se retiraron debido a que sus clientes estaban en mora en el pago de USD 1 millón cada uno[61]. Los nuevos abogados fueron contratados apenas unas semanas antes del juicio y no estaban familiarizados con la gran cantidad de pruebas[62].
- Los demandados en el caso RICO no tenían los recursos para defenderse en el caso como si lo tiene Chevron.

Se espera que la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito dicte una resolución al pedido de apelación presentados por los Demandantes de Lago Agrio a fines de 2015 o principios de 2016.

Las Demandantes pretenden que en el arbitraje de inversiones, el Tribunal tome, sin más ni más, aquellas pruebas producidas en el juicio de RICO. Alegan, por ejemplo, que las declaraciones del ex Juez Alberto Guerra en RICO demuestran fehacientemente sus acusaciones de fraude en el juicio de Lago Agrio, por supuesto, sin tomar en

60. Barret en 184, 202, 227, 262; R-850, Petición de Keker & Van Nest LLP según la Orden Judicial de aducir argumentos jurídicos suficientes para justificar una Orden que le permita retirarse como Abogado de la Defensa de las Partes Demandadas Steven Donziger, The Law Offices Of Steven R. Donziger And Donziger & Associates, PLLC, presentado en el caso RICO (3 de mayo de 2013) en 1-4.

61. Petición de Keker & Van Nest LLP según la Orden Judicial de aducir argumentos jurídicos suficientes para justificar una Orden que le permita retirarse como Abogado de la Defensa de las Partes Demandadas Keker & Van Nest LLP's Motion Steven Donziger, The Law Offices Of Steven R. Donziger And Donziger & Associates, PLLC, presentado en el caso RICO (3 de mayo de 2013) en 8.

62. Barret en 202-204, 241-242, 262.

cuenta que Guerra tuvo cientos de horas de reuniones con Chevron antes de su testimonio.

Pretenden que la declaración del Juez Nicolás Zambrano en RICO demuestra, por sí sola, la supuesta falta de autoría del juez respecto de la sentencia de Lago Agrio, sin tomar en consideración que su mismo perito informático llegó a una conclusión diferente al examinar el disco duro de la computadora usada por el Juez Zambrano.

Tratan de anclarse en la decisión del Juez Kaplan para liberarse de la prueba contundente que demuestra la contaminación en la Amazonía acusándola de fraudulenta porque el Juez *excluyó* en su opinión referirse a toda la evidencia sobre ella. Sin embargo, que un juez evite pronunciarse sobre la contaminación, y que excluya todas las pruebas referentes a ella, no convierte a esa evidencia en fraudulenta.

CAPÍTULO II

EL INICIO DEL PROCESO CHEVRON III

1. INTRODUCCIÓN

Desde el inicio del procedimiento arbitral, la defensa del Estado ecuatoriano comunicó al Tribunal Arbitral que tenía serias objeciones a la jurisdicción, lo que determinó que se abriera una etapa exclusivamente para decidir sobre ellas acorde al principio *kompetenz-kompetenz.*[63]

Aún sin agotar la fase de jurisdicción, Chevron-Texaco presentaron una solicitud de medidas



Washington D.C., viernes, 8 de mayo de 2015, Sala de Reuniones del Banco Mundial. El Procurador General del Estado, Dr. Diego García Carrión con parte del equipo de defensa del Estado ecuatoriano: Eric Bloom, Eduardo Silva R., Ricardo Ugarte, Pierre Mayer, Tomás Leonard y Carolina Romero, durante el desarrollo de la Audiencia de Clausura.

63. El principio Kompetenz - Kompetenz determina que es el propio Tribunal quien debe decidir sobre su competencia.

"Este caso está relacionado con dos procesos, que nacen a raíz de las demandas iniciadas por indígenas de la Amazonía ecuatoriana, en contra de esta compañía por los daños producidos al medio ambiente y a la salud de la población durante los años que operó en nuestro territorio. Uno de los procesos se ventila en la Corte de New York y el otro, que es en cuya audiencia estoy participando, se desarrolla en esta ciudad bajo la administración de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya, con reglas UNCITRAL".

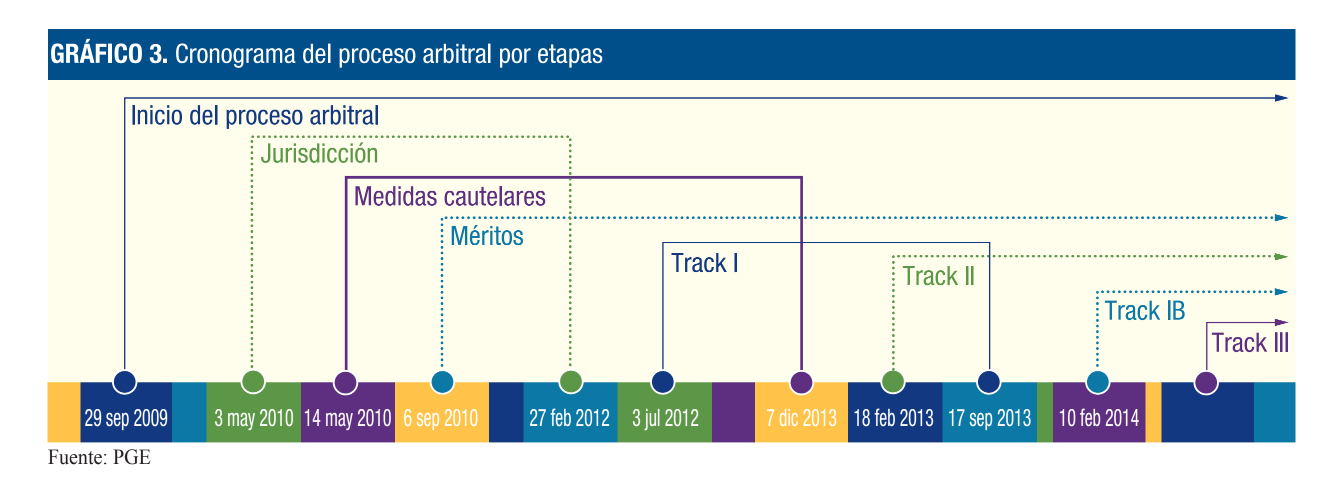
Dr. Diego García Carrión, Procurador General del Estado Ecuatoriano. Rueda De Prensa Sobre Caso CHEVRON TEXACO. Washington, 22 de abril 2009

provisionales, lo que devino en una tramitación paralela de esta solicitud con la etapa de jurisdicción, y más tarde con la de responsabilidad.

Como se puede apreciar en el siguiente gráfico, Chevron III es un proceso largo y complejo, en el que muchas ocasiones las etapas se han superpuesto. De igual manera las Demandantes, al haber presentado de manera prematura su reclamo, han cambiado constantemente de argumentos en el devenir del proceso.

En tales circunstancias, durante el arbitraje las partes han intercambiado más de 30 memoriales, cientos de comunicaciones entre ellas y el tribunal. También

GRÁFICO 3. Cronograma del proceso arbitral por etapas



Fuente: PGE

se han presentado miles de páginas con evidencia, reportes e informes de testigos y expertos, datos estadísticos, entre otra información que ha sido relevante para que las partes presenten su caso ante el Tribunal Arbitral; así, este proceso aún continúa.

2. PRESENTACIÓN PREMATURA DE LA DEMANDA

El 23 de septiembre de 2009, cuando aún la demanda de Lago Agrio se encontraba en trámite en primera instancia, las compañías Chevron Corporation (Chevron) y Texaco Petroleum Company (Texpet) iniciaron un nuevo proceso arbitral contra la República del Ecuador (Chevron III), al amparo de lo establecido en el Tratado Bilateral de Inversiones ("TBI") suscrito entre Estados Unidos de América y Ecuador. En su artículo VI (3), el TBI establece que las diferencias que surjan entre el Estado y un inversionista pueden someterse a un tribunal arbitral constituido en virtud del Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (el "Reglamento de la CNUDMI").

> "Chevron desde hace algunos años ha venido demostrando su intención de iniciar el presente arbitraje. La única diferencia es que en su momento la compañía tenía previsto agotar los recursos internos que le franquea el derecho ecuatoriano, como por ejemplo, una apelación. Ahora, la compañía presenta este arbitraje sin esperar el agotamiento de dichos recursos internos, variando de esta forma su estrategia inicial. El Estado se defenderá con entereza y solidez jurídica. El reclamo ambiental debería ser resuelto por las cortes competentes y entre las partes, no en un arbitraje en el cual los particulares ni siquiera están representados".
>
> **Dr. Diego García Carrión, Procurador General del Estado, Boletín de Prensa PGE. Quito, 24 de septiembre de 2009.**

En su notificación de arbitraje, Chevron Corporation y Texaco Petroleum Company sustentaron su petición argumentando que:

1. TexPet es un inversionista en el Ecuador, porque i) en 1964 Texpet fue concesionaria, junto con Gulf, de la Concesión Napo, que terminó en 1992; ii) firmó con el Ecuador un Memorando de Entendimiento para finiquitar cualquier reclamo ambiental; y, iii) fue parte del Contrato para la Ejecución y Liberación y el Convenio Transaccional y Finiquito de 1995, y porque suscribió el Acta Final de 1998.

2. El Ecuador ha usado todos los medios disponibles para no cumplir con sus obligaciones bajo el TBI y ha quebrantando y anulado sus acuerdos con Chevron y Texaco.

3. El Ecuador se ha negado a notificar a la Corte de Lago Agrio que Texpet y sus compañías afiliadas han sido completamente liberadas de cualquier responsabilidad respecto del impacto ambiental resultante de las operaciones del anterior Consorcio (por tanto, ha permitido que Chevron sea demandada por un impacto ambiental que el Ecuador indicó mediante contrato que había sido dispensado).

4. El Ecuador se ha negado a indemnizar, proteger y defender los derechos de Chevron y Texaco en el Juicio de Lago Agrio.

5. El Ecuador ha apoyado activamente a los demandantes de Lago Agrio de diferentes maneras[64], a través de campañas abiertas para una decisión en contra de Chevron[65] e iniciando procesos penales sin fundamento contra dos de los abogados de Chevron.

Junto con su notificación de arbitraje Chevron- Texaco nominaron al Profesor Horacio A. Grigera Naón, de nacionalidad argentina. Meses más tarde, el 04 de diciembre de 2009, Ecuador nominó como árbitro al Profesor Vaughan Lowe, de nacionalidad inglesa. En ejercicio de su rol como Autoridad Nominadora, el 25 de febrero de 2010, la Corte Permanente de Arbitraje designó al Sr. V.V Veeder, también inglés, como tercer árbitro y Presidente del Tribunal Arbitral.

En virtud del calendario procesal dictado por el Tribunal, el 6 de septiembre de 2010, Chevron y

64. Según las actoras el juicio se transformó en una farsa al no realizarse las 122 inspecciones solicitadas por las partes y al haberse nombrado al perito Richard Cabrera, la negativa de la Corte presidida por el Juez Núñez de atender las alegaciones de Chevron sobre error esencial y la copia del perito de informes de los demandantes de Lago Agrio.

65. En su notificación de controversia las demandantes sostienen que los actos colusorios del Estado se dan por declaraciones públicas por parte del Presidente de la Asamblea Constituyente, el Presidente de la República en las que sostienen que Chevron es responsable por la destrucción ambiental y social en la Amazonía.

TexPet presentaron su primer memorial, solicitando al Tribunal declarar que el Estado ecuatoriano habría violado el TBI, en razón de los siguientes argumentos:

a. A juicio de las Demandantes, Texpet cumplió sus obligaciones de remediación y recibió una liberación total de responsabilidad medioambiental de Ecuador, con respecto a todo pasivo ambiental que surgiera de las actividades del Consorcio. Por tanto, según las demandantes, Ecuador vulneró sus obligaciones al amparo de los Acuerdos de Liberación y el Acta Final, al permitir que procediera el caso de Lago Agrio y por cuanto sus cortes concedieron una sentencia a favor de los demandantes. De acuerdo con las demandantes, el incumplimiento del designado *"acuerdo de inversión"* produce un incumplimiento de la "*cláusula paraguas"* del TBI.

b. Chevron y TexPet alegan que las violaciones en las que ha incurrido Ecuador son:

   - Violó su obligación de proveer a las demandantes los medios efectivos para hacer valer los reclamos y ejercer sus derechos.
   - No ha otorgado a las inversiones de las Demandantes un trato justo y equitativo
   - Frustró las legítimas expectativas de las Demandantes al confabular con los demandantes de Lago Agrio y politizar el litigio en Lago Agrio.
   - Actuó de mala fe con respecto a las Demandantes.

> En su demanda Chevron y Texaco argumentaron que la República del Ecuador violó el Tratado de Protección de Inversiones a través de sus acciones y omisiones en el litigio del Lago Agrio.

Las Demandantes solicitaron que el Tribunal declare que:

(i) De conformidad con los Contratos de Ejecución y Liberación de Responsabilidades de 1995, 1996 y 1998, no tienen ninguna

Entre sus pretensiones Chevron solicitó al Tribunal Arbitral se declare que la responsabilidad de cualquier sentencia que se dictare en el litigio en Lago Agrio les corresponde exclusivamente a Ecuador o Petroecuador (o a Ecuador y Petroecuador, conjuntamente).

responsabilidad legal ni general, por los efectos adversos en el medioambiente.

(ii) Ecuador ha violado los Contratos de Ejecución y Liberación y el TBI con EEUU, incluidas sus obligaciones de otorgar un trato justo y equitativo, protección y seguridad plenas, un medio efectivo de ejercer los derechos, trato no arbitrario, trato no discriminatorio.

(iii) Se declare que de conformidad con el Tratado y el derecho internacional aplicable, Chevron-Texaco no son legalmente responsables de ninguna sentencia que se dictare en Lago Agrio.

(iv) Se declare que la responsabilidad de cualquier sentencia que se dictare en el litigio en Lago Agrio les corresponde exclusivamente a Ecuador o Petroecuador (o a Ecuador y Petroecuador, conjuntamente).

(v) Se ordene al Ecuador tomar las medidas necesarias para impedir que la sentencia en el juicio de Lago Agrio, sea definitiva, pueda ser ejecutada y que Ecuador activamente impida cualquier intento de ejecución de la sentencia por parte de los demandantes de Lago Agrio.[66]

(vi) Se condene a Ecuador al pago de indemnizaciones a Chevron-Texaco en conexión con una sentencia en Lago Agrio, incluida una obligación específica por parte de Ecuador a pagar a las demandantes la suma de dinero otorgada en la sentencia en Lago Agrio.

(vii) Se condene al pago de todos los gastos y costas judiciales incurridas por Chevron-Texaco.

(viii) Se otorgue indemnización por daños morales para compensar a Chevron-Texaco por el daño no pecuniario que ha sufrido debido a la conducta flagrante e ilegal de Ecuador.

66. Este pedido es desarrollado en los laudos interinos de medidas cautelares.

Como la demanda arbitral de Chevron-Texaco fue presentada de manera prematura, encontrándose todavía en trámite el Juicio de Lago Agrio,[67] conforme este avanzaba las demandantes se vieron en la necesidad de "actualizar" los hechos. Sobre la base de esta justificación y acogiendo su pedido, el Tribunal les autorizó la presentación de un Memorial Suplementario que fue remitido el 20 de marzo de 2012.

Con este memorial, Chevron-Texaco, dos años y medio después de su notificación de arbitraje, agregaron un reclamo por denegación de justicia al amparo del derecho internacional consuetudinario e introdujeron una serie de pretensiones nuevas para justificar su reclamo tardío.

Según las compañías, las violaciones del Ecuador al TBI y al derecho internacional se evidenciaron con mayor claridad a la luz de los sucesos que ocurrieron desde la Notificación de Arbitraje. Las demandantes citan la conducta de la República en el litigio de Lago Agrio, en su sentencia de primera instancia, en el proceso de apelación y en el deterioro general del sistema judicial, lo cual las ha privado de la posibilidad de obtener un juicio justo en Ecuador.

> En vista de que la demanda fue prematura, una vez en curso el proceso arbitral, Chevron presentó un memorial suplementario en donde actualiza los hechos e introduce la alegación de denegación de justicia.

Para Chevron y Texaco las nuevas pruebas confirman que:

- Los representantes de los Demandantes escribieron porciones de la Sentencia dictada por la Corte de Lago Agrio;
- La Sentencia se basa en pruebas fraudulentas aportadas por los Demandantes;
- La determinación de daños en la sentencia es arbitraria, sesgada y se basa en los informes fraudulentos del perito neutral nombrado por la Corte, Richard Cabrera, a quien acusaron de presentar y hacer suyos informes preparados por los Demandantes de Lago Agrio en secreto;

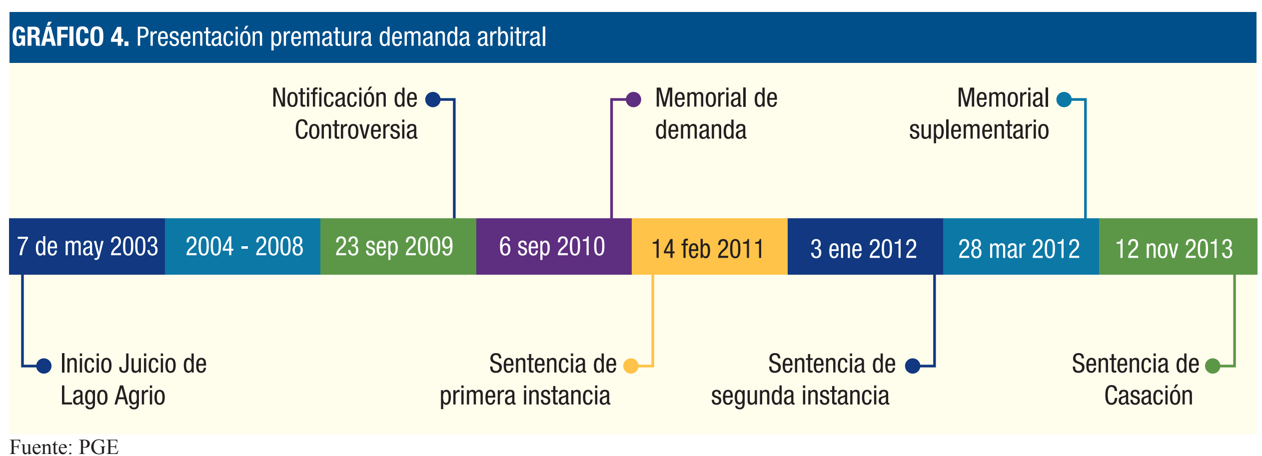
67. El 14 de febrero de 2011 el Tribunal de Primera Instancia dictó su sentencia. El 3 de enero de 2012, 11 meses después la Sala única de Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos dictó su sentencia de segunda instancia.

- El Gobierno y el Frente de Defensa de la Amazonía, no los Demandantes que constan en el juicio de Lago Agrio, ejercerán el control sobre el producto de la Sentencia, a través de un plan de fideicomisos orquestado conjuntamente por la Corte y los Demandantes;
- Las cortes de Ecuador violaron su propia Constitución, sus leyes y sus obligaciones relativas al debido proceso durante todo el proceso en primera instancia;
- El Gobierno incrementó su control sobre todo el sistema judicial, y ejerció presión sobre las cortes para dictar una sentencia en contra de Chevron.

En este nuevo memorial, Chevron y Texaco ampliaron su pedido de reparación solicitando que el Tribunal declare que Ecuador ha cometido una denegación de justicia según el derecho internacional consuetudinario.

Lo prematuro del inicio del proceso se verificó no solo en la adición de una nueva alegación jurídica, como es la incorporación del reclamo de denegación de justicia, sino en la constante mutación de los hechos.En demasiadas ocasiones, las demandantes hicieron acusaciones caprichosas, solo para luego dejarlas de lado después de que Ecuador investigara y probara su falsedad.

GRÁFICO 4. Presentación prematura demanda arbitral



Fuente: PGE

Por ejemplo,

i) En inicio, las Demandantes acusaron al abogado de los Demandantes de Lago Agrio de haber violado los procedimientos legales ecuatorianos y forjado por lo menos veinte de las cuarenta y ocho firmas que ratificaban la Denuncia en Lago Agrio[68]. Ecuador demostró que: (a) el "perito" en falsificación presentado por las Demandantes basó su opinión en pruebas que él no pudo autenticar; (b) los Demandantes de Lago Agrio se reunieron en persona y volvieron a firmar (y así ratificaron) su Denuncia para evitar toda duda[69]. Las Demandantes no han impugnado estos puntos y, en cambio, al parecer han abandonado su reclamo relativo al "debido proceso" en relación a que la Corte aceptó erróneamente las firmas falsificadas.

ii) En sentido similar, abandonaron las acusaciones escandalosas de que en 2009, el entonces Presidente de la Corte de Lago Agrio, Juez Juan Núñez, había sido "atrapado" por terceros independientes[70] en un plan de soborno para que dictase sentencia contra las Demandantes y adjudicase en secreto contratos de remediación lucrativos a las partes que participaron en el soborno. En apoyo a sus acusaciones originales presentaron supuestas pruebas que presuntos terceros le entregaron a la empresa. De hecho, uno ellos era un contratista de larga data de Chevron, otro era un narcotraficante ya condenado. En base a esta evidencia las demandantes iniciaron una agresiva campaña internacional de relaciones públicas y cabildearon por la persecución penal de aquel juez. Como parte de su campaña Chevron

> Las demandantes iniciaron su demanda con reclamos que fueron rebatidos por Ecuador para, posteriormente, ser abandonados por Chevron dando paso a nuevas acusaciones.

68. Transcripción de la Audiencia sobre Medidas Provisionales (11 de febrero del 2012) en 87:24-88:4; Transcripción de la Audiencia sobre el Fondo en la Fase Procesal 1 (26 de noviembre del 2012) en 50:12-23.

69. Memorial de Contestación sobre el Fondo presentado por Ecuador en laFase Procesal 2 ¶¶ 264-272.

70. Ecuador demostró que los "terceros independientes" tenían vinculaciones con Chevron.

adquirió encabezamientos publicitarios en amplios espacios en Internet, realizó múltiples comunicados de prensa, concedió una serie de entrevistas ampliamente circuladas y publicó un moderno vídeo hollywoodense con subtítulos en inglés.

Sin embargo, las pruebas nunca respaldaron sus reclamos. Los vídeos sobre el Juez Núñez no contienen ninguna conversación sobre coimas; al contrario, muestran como el Juez Núñez, en repetidas ocasiones se rehúsa a informar a los agentes provocadores de las Demandantes sobre cómo la Corte podría decidir finalmente[71]. Es más, después de haber revisado las transcripciones de los vídeos pertinentes, una Corte Distrital de los EE.UU. no encontró ningún indicio de que el Juez recibiera una coima o soborno[72]. Las Demandantes no tienen ninguna respuesta para ninguno de estos puntos. Incluso Diego Borja, contratista ambiental de Chevron y autor intelectual de la grabación ilegal y subrepticia de estas reuniones, que las llevó a su empleador por la compensación esperada, admitió que "*no hubo ningún soborno*"[73].

En inicio, la maquinaria de relaciones públicas de Chevron caracterizó a sus dos agentes, los que realizaron las grabaciones ilegales, meramente como buenos samaritanos que habían buscado ingenuamente "oportunidades de negocios" en Ecuador[74]. Las pruebas han establecido precisamente lo contrario. **Primero**, Borja ha sido un contratista de Chevron y miembro del grupo de defensa ambiental ecuatoriano de las Demandantes desde el 2004 y ha dependido financieramente de Chevron durante todo ese tiempo[75]. **Segundo**, pese a las negativas de las Demandantes, los propios documentos de Chevron muestran que ésta había designado

71. "Lo que usted desea descubrir es si ésta va a ser culpable o no, yo le estoy diciendo que no puedo decirle eso. Soy un juez, y debo decirle en el dictamen, no precisamente ahora". Transcripción de la Grabación 3 en 10; "Por lo tanto, en el dictamen, señor, yo lo diré. No he venido aquí para decirle eso. . . no, no, no, hay, habrá una sentencia, señor". Id. en 11; "Habrá una sentencia, como le digo, esa es la cuantía que ellos están reclamando. Yo diré en el dictamen si es más o es menos. . . es más, o es menos. Yo no puedo decirle". Id. en 12.

72. Transcripción de la Audiencia (10 de noviembre del 2010), En el asunto Solicitud de la República del Ecuador, asunto Diego Borja, No. C 10-00112 (N.D. Cal.) en 38:19-39:5.

73. Transcripción de la Conversación entre Borja y Escobar (1 de octubre del 2009) (23.59.31) en 11 (énfasis agregado).

74. Comunicado de Prensa de Chevron, *Vídeos revelan grave mala conducta judicial e influencia política en el Juicio en Ecuador* (31 de agosto del 2009) en 2.

75. Memorial de Contestación sobre el Fondo presentado por la Demandada en la Fase Procesal 2, Anexo C, § A.1

a Borja como el "gerente de muestras" de Chevron en el proceso ambiental de Lago Agrio[76]. **Tercero**, si bien Chevron afirmó que había finalizado su relación con Borja, hacia el tiempo de las grabaciones subrepticias, las facturas de Borja para Chevron aún seguían siendo aprobadas *después* de que ocurrieron las reuniones grabadas con Núñez[77]. **Cuarto**, posteriormente salió a la luz que todo el tiempo Borja había estado compartiendo espacio en la oficina con los abogados de Chevron e incluso que utilizaba la dirección de correo electrónico de la petrolera. **Quinto**, el tío de Borja había sido desde hace mucho tiempo empleado de Chevron. **Sexto**, Borja se reunió con los abogados de Chevron en San Francisco y luego, apenas días después, regresó a Ecuador para grabar de manera subrepticia incluso otra de sus reuniones[78].

Inmediatamente después de filmar esos vídeos, Chevron protegió a Borja y su esposa en su salida de Ecuador y les proveyó alojamiento en un club campestre en los EE.UU., junto con más de USD 2 millones en beneficios monetarios[79].

iii) Otra acusación abandonada se refiere a la investigación penal de sus representantes en Ecuador, Ricardo Reis Veiga y Rodrigo Pérez, por supuesto fraude corporativo y gubernamental respecto de si la remediación de las Demandantes en la ejecución del Contrato de Transacción de 1995, fue suficiente y adecuado. Ecuador demostró que los procedimientos de investigación penal se sujetaron a la ley y al debido proceso, y que finalmente se *desestimaron* todas las acusaciones en junio de 2011, con lo cual demostró tanto la imparcialidad así como la independencia de la corte y la capacidad del sistema judicial para corregirse a sí mismo si fuere necesario.

En conclusión, las alegaciones que supuestamente justificaron el inicio de este proceso Arbitral -en primer lugar el "escándalo Núñez" y el procesamiento

76. Organigrama del "Equipo de Litigio Ecuador".

77. Serie de mensajes por correo electrónico donde se comunican D. Borja y A. Verstuft con respecto a facturas de Interintelg correspondientes a agosto del 2009 (7 de septiembre del 2010).

78. Carta enviada por T. Cullen al Dr. D. García Carrión (26 de octubre del 2009) en 8.

79. *Chevron pagó $2,2 millones al hombre que amenazó con poner al descubierto la corrupción de la Compañía en Ecuador, BCLC; R-325, Resumen de los pagos de Chevron a, o en nombre de, Diego Borja.*

> "La demanda de la transnacional fue planteada prematuramente en tanto no agotó los recursos de ley para oponerse a una sentencia judicial. Ecuador se reserva sus derechos respecto de las decisiones emitidas por el Tribunal, en especial por haber actuado sin competencia, aplicando un TBI que entró en vigencia cinco años después de que la petrolera saliera del país."
>
> **Dr. Diego García Carrión, Procurador General del Estado, Boletín de Prensa PGE. Quito, 20 de enero de 2014.**

penal– han sido abandonadas por las Demandantes. Ahora la discusión se centra en dos aseveraciones, ninguna de las cuales consta en su Memorial de Demanda de 6 de septiembre de 2010. Primera, que los Demandantes de Lago Agrio "escribieron para otro", de manera encubierta, la sentencia de la corte de primera instancia, aun cuando no solicitaron reparación al amparo de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión de Ecuador. Segunda, ellas tratan de imputar a la República la supuesta mala conducta de los Demandantes de Lago Agrio, por haber hecho que sus propios peritos ambientales redactaran porciones substanciales del informe pericial así como los apéndices del perito en daños nombrado por la corte: Richard Cabrera.

3. LAS MEDIDAS PROVISIONALES

Poco después de iniciado el arbitraje, tanto antes como después de la emisión de la sentencia de primera instancia en el Juicio de Lago Agrio, Chevron-Texaco presentaron varias solicitudes para el establecimiento de medidas provisionales, tendentes a evitar la emisión de la sentencia, así como su posterior ejecución.

Tales peticiones fueron atendidas por el Tribunal mediante varias órdenes y laudos interinos[80]. A través de las primeras, se ordenaba en esencia a las partes "mantener el statu quo y no exacerbar la disputa",

80. 1. Orden Procesal vía correo electrónico de 9 de abril de 2010; Orden Procesal de 27 de abril de 2010; Primera Orden de Medidas Provisionales de 14 de mayo de 2010; Orden Procesal No. 4 de 14 de junio de 2010; Segunda Orden de Medidas Provisionales de 6 de diciembre de 2010; Orden Procesal y Nueva Orden de Medidas Provisionales de 28 de enero de 2011; y, Cuarta Orden de Medidas Provisionales de 9 de febrero de 2011. 2. Primer Laudo Interino de Medidas Provisionales de 25 de enero de 2012; Segundo Laudo Interino de Medidas Provisionales, 16 de febrero de 2012; y, Cuarto Laudo Interino de Medidas Provisionales de 7 de febrero de 2013.

así como no ejercer influencia de ningún tipo en el procedimiento en curso en Lago Agrio e informar al Tribunal la fecha aproximada en la que se dictaría la sentencia de primera instancia. En la cuarta orden del Tribunal, de 9 de febrero de 2011, se ordenó, además, que el Ecuador tome todas las medidas a su disposición para suspender la ejecución o reconocimiento dentro o fuera del Ecuador de cualquier sentencia en contra de Chevron en el juicio de Lago Agrio.

Posteriormente, el Tribunal dictó tres laudos interinos de medidas provisionales, en los que se establecen obligaciones a las partes como las descritas a continuación:

3.1. Primer Laudo Interino

El 4 de enero de 2012, Chevron y Texaco notificaron al Tribunal Arbitral con la decisión de la Corte Provincial de Sucumbíos, que ratificaba la sentencia de la Corte de Lago Agrio. En esta carta, Chevron-Texaco argumentaron que Ecuador no había cumplido la orden de 9 de febrero de 2011, debido a que no había tomado medidas directas para impedir la ejecución de la sentencia de Lago Agrio y que, por tanto, requerían del Tribunal que esta orden constara en un laudo interino, con las consecuencias de aplicabilidad y ejecución del mismo al amparo del Reglamento de la CNUDMI.[81]

El 9 de enero de 2012, el Ecuador rechazó el pedido realizado por las Demandantes, en vista de que conforme había ordenado el Tribunal: i) había cumplido su orden en tanto y en cuanto, había tomado las medidas a su disposición para ello; y, ii) la petición de Chevron y Texaco excedía las facultades del Estado y rompía con el ordenamiento jurídico ecuatoriano por las siguientes razones:

- Se vulneraba la independencia judicial y se violaba la ley ecuatoriana.
- Una elusión de los procedimientos judiciales en directa violación del artículo 168 de la Constitución acarreaba responsabilidad administrativa, civil y penal a las entidades o personas que ejecutaren tal interferencia en la justica.
- El ordenar que el Ecuador exonere de la caución a Chevron para evitar la ejecución de la sentencia de instancia, equivalía a pedirle al Estado ecuatoriano que reescriba sus leyes para un caso concreto.

81. Entre las consecuencias se encuentra la obligatoriedad de cumplimiento para las partes, la fuerza de cosa juzgada y el hecho de que pueda ser reconocido y ejecutado bajo convenciones internacionales.

- No existe un funcionario ecuatoriano que tenga el poder de ordenar a los demandantes de Lago Agrio no perseguir la ejecución de la sentencia.

Después de considerar las presentaciones y documentos de las partes, el 25 de enero de 2012, de manera apresurada, el Tribunal Arbitral expidió su primer Laudo Interino en los siguientes términos:

1. Confirmó su orden de 9 de febrero de 2011 y la emitió nuevamente en la forma de un Laudo Interino en concordancia con los artículos 26 y 32 del Reglamento de la CNUDMI.[82]

2. Ordenó:
   1) Al Ecuador tomar todas las medidas a su alcance para suspender o lograr que se suspenda la ejecución y reconocimiento dentro o fuera del Ecuador, de cualquier sentencia emitida dentro del caso de Lago Agrio en contra de Chevron; y,
   2) Al gobierno de Ecuador continuar informando al Tribunal, a través de sus representantes en el proceso arbitral, sobre todas las medidas que el Estado haya tomado para la implementación del Laudo Interino.

3.2. Segundo Laudo Interino

Tan solo 23 días después de emitir su Primer Laudo Interno sobre Medidas Provisionales, el 16 de febrero de 2012, y, una vez escuchadas las partes en la Audiencia de 11 de febrero de 2012, en Washington

82. Artículo 26
1. A petición de cualquiera de las partes, el tribunal arbitral podrá tomar todas las medidas provisionales que considere necesarias respecto del objeto en litigio, inclusive medidas destinadas a la conservación de los bienes que constituyen el objeto en litigio, como ordenar que los bienes se depositen en manos de un tercero o que se vendan los bienes perecederos.
2. Dichas medidas provisionales podrán estipularse en un laudo provisional. El tribunal arbitral podrá exigir una garantía para asegurar el costo de esas medidas.
3. La solicitud de adopción de medidas provisionales dirigida a una autoridad judicial por cualquiera de las partes no se considerará incompatible con el acuerdo de arbitraje ni como una renuncia a ese acuerdo.

Artículo 32
1. Además del laudo definitivo, el tribunal arbitral podrá dictar laudos provisionales, interlocutorios o parciales.
2. El laudo se dictará por escrito y será definitivo, inapelable y obligatorio para las partes. Las partes se comprometen a cumplir el laudo sin demora.
3. El tribunal arbitral expondrá las razones en las que se base el laudo, a menos que las partes hayan convenido en que no se dé ninguna razón.
4. El laudo será firmado por los árbitros y contendrá la fecha y el lugar en que se dictó. Cuando haya tres árbitros y uno de ellos no firme, se indicará en el laudo el motivo de la ausencia de la firma.
5. Podrá hacerse público el laudo sólo con el consentimiento de ambas partes.
6. El tribunal arbitral comunicará a las partes copias del laudo firmadas por los árbitros.
7. Si el derecho de arbitraje del país en que se dicta el laudo requiere el registro o el depósito del laudo por el tribunal arbitral, éste cumplirá este requisito dentro del plazo señalado por la ley.

D.C., el Tribunal Arbitral, emitió un Segundo Laudo Interino sobre Medidas Provisionales, en el *que "[...] considerando todas las circunstancias relevantes en este arbitraje, a la fecha de la audiencia [...]"*[83] ordenó lo siguiente:

A Ecuador:

1) Ecuador (sea a través de sus funciones judicial, legislativa o ejecutiva) adopte todas las medidas necesarias para suspender o hacer que se suspenda la ejecución y el reconocimiento dentro y fuera de Ecuador de las sentencias dictadas por la Corte Provincial de Sucumbíos, Sala Única;

2) En particular deberá adoptar las medidas que impidan toda certificación que vuelvan ejecutables a las sentencias dictadas en el juicio de Lago Agrio; y,

3) El Gobierno de Ecuador continuará informando sobre todas las medidas que ha adoptado para la implementación de sus obligaciones legales de acuerdo a este Segundo Laudo Provisional;

A Chevron-Texaco:

1) Serán legalmente responsables, de manera solidaria, con respecto a Ecuador por todos los costes o pérdidas que pueda sufrir en el cumplimiento de sus obligaciones legales, según este Segundo Laudo Provisional

2) Como garantía de dicha responsabilidad, Chevron-Texaco depositarán dentro de treinta días contados a partir de la fecha de ese Segundo Laudo Provisional la cantidad de USD 50'000,000.00

La principal diferencia entre los dos Laudos Interinos consiste en que el primero exigía que el Estado Ecuatoriano "adoptara todas las medidas a su disposición" para obtener el objetivo del Tribunal de prevenir la ejecución de la sentencia de Lago Agrio. Dada la declaración del Ecuador respecto a que el Gobierno no poseía tales facultades, el Tribunal, en su Segundo Laudo Interino optó por imponerle a Ecuador una obligación de resultado, exigiendo que el Estado Ecuatoriano adoptara "todas las medidas necesarias" para suspender la

83. Segundo Laudo Interino sobre medidas cautelares de 16 de febrero de 2012. Traducción no oficial.

ejecución de la sentencia de Lago Agrio. Al hacerlo, el Tribunal efectivamente ordenó que Ecuador violase su normativa nacional. El Gobierno del Ecuador no puede intervenir en las otras funciones del Estado, por lo que no puede suspender o evitar el reconocimiento y ejecución de la sentencia del litigio de Lago Agrio.

3.3. Cuarto Laudo Interino

El 30 de mayo de 2012, los Demandantes de Lago Agrio iniciaron un proceso para el reconocimiento y ejecución de la Sentencia de Lago Agrio en las cortes de Canadá, luego de lo cual, mediante carta de 1 de junio de 2012, Chevron-Texaco solicitaron al Tribunal una reparación adicional en relación con estos procesos.

El 07 de febrero de 2013, el Tribunal dictó el Cuarto Laudo Interino sobre medidas provisionales en el que:

1) Declaró que Ecuador ha violado los Laudos Provisionales Primero y Segundo de acuerdo con el Tratado, las Reglas de la CNUDMI y el derecho internacional con respecto a la finalización y la ejecución de la Sentencia de Lago Agrio dentro y fuera del Ecuador, lo cual incluye (pero no se limita a) Canadá, Brasil y Argentina, donde los demandantes de Lago Agrio iniciaron procesos de ejecución de la sentencia de la Corte de Sucumbíos.

2) Decidió que el Ecuador deberá justificar jurídicamente, por qué no debería compensar a Chevron por todo daño causado por las violaciones de Ecuador de los Laudos Provisionales Primero y Segundo;

3) Declaró y confirmó que Ecuador estuvo y sigue estando obligado según el derecho internacional a garantizar la no ejecución de la Sentencia de Lago Agrio; y,

4) Afirmó expresamente que: (i) no ha decidido aún sobre ninguno de los

fundamentos jurídicos sustantivos de la diferencia de las Partes; y, (ii) el laudo se dicta sin perjuicio de los fundamentos jurídicos, incluidos todos los reclamos planteados por Chevron-Texaco y todos los argumentos de defensa planteados por Ecuador.

El 19 de julio de 2013, la República solicitó la reconsideración del Cuarto Laudo Interino. El Tribunal se encuentra deliberando sobre el mismo, y ha aceptado considerar la solicitud en una fase posterior del arbitraje. En la actualidad, sin embargo, las órdenes y los laudos interinos emitidos por el Tribunal siguen vigentes. Los laudos interinos no son usuales y generalmente pretenden evitar un daño inminente e irreparable al solicitante. No obstante lo anterior, Ecuador presuntamente ha "incumplido" los laudos interinos, pese al hecho de que las demandantes no han sufrido el daño que esperaban de los esfuerzos de los demandantes por ejecutar la sentencia de Lago Agrio.

Ecuador ha criticado la emisión de éstos laudos por varias razones, entre otras, las siguientes:

El Tribunal se extralimitó al requerir a Ecuador que suspenda y evite el reconocimiento y ejecución de la sentencia del litigio de Lago Agrio y así, viole su normativa nacional y la independencia de los poderes del Estado.

- Los laudos interinos tienen el efecto irónico de interferir con un proceso judicial, el cual, si fuese implementado vulneraría el principio de larga data de la división de poderes vigente en Ecuador (y en gran parte del mundo).

- Falta del requisito fundamental para la emisión de medidas provisionales, esto es "la urgencia". En su momento, la defensa del Estado explicó al Tribunal, que el análisis de evidencia en el proceso de Lago Agrio permitía concluir que la "inminente" emisión de la sentencia, no existía. En efecto, entre la primera solicitud de Medidas Provisionales de las demandantes de 1 de abril de 2010,

"Eso es algo que la Defensa del Estado, no lo puede hacer. El Ecuador no puede, como pretende erróneamente Chevron, darles órdenes a los jueces ecuatorianos que detengan un proceso entre partes privadas en justicia ordinaria en el Ecuador. Obviamente ni el ejecutivo, ni ninguna otra función o autoridad del Estado, puede decirle a los jueces de esas causas que detengan el proceso. Eso no está ni dentro de nuestras competencias, ni dentro de nuestras facultades"

Dr. Diego García Carrión, Procurador General del Estado, Boletín de prensa PGE. 5 de mayo de 2010

hasta la fecha de emisión de la sentencia de primera instancia, el 14 de febrero de 2011, transcurrió casi un año.

- Las demandantes no han demostrado ningún daño potencialmente irreversible al que se enfrentarían a falta de los laudos interinos. Puede ser que las demandantes deban afrontar los gastos de las acciones de ejecución y los honorarios de sus abogados, pero estos pueden ser objeto de compensación y no representan un daño irreversible. Chevron-Texaco tenían la posibilidad de presentar apelación, tal y como efectivamente lo hicieron.

En su momento, la defensa explicó que después de la apelación existía la posibilidad de interponer un recurso de Casación, dentro del que se podía suspender la ejecución de la sentencia mediante el pago de una caución. En efecto, Chevron-Texaco presentaron recurso de casación, pero no solicitaron el establecimiento de una caución; por lo tanto la sentencia se volvió ejecutable debido a su propia decisión.

Más aún, se explicó al Tribunal que incluso después de la casación, existe una instancia de revisión constitucional

- Las medidas provisionales no pueden ser cumplidas porque le imponen al Estado la obligación de violar sus propias leyes.

A lo largo de todo el procedimiento, la defensa del Estado también ha solicitado medidas provisionales en contra de Chevron-Texaco, debido a sus reiteradas violaciones a la orden del Tribunal de mantener el "status quo" y no agravar la controversia, así como sus reiterados y millonarios ataques a Ecuador, así:

El 8 de marzo de 2012 solicitó se ordene a Chevron detener la campaña de relaciones públicas en contra del Estado y de la Administración de Justicia Ecuatoriana.

Al persistir la campaña por parte de Chevron en contra de Ecuador, el 15 de marzo, el 19 de marzo, el 23 de abril y el 2 de mayo de 2012, el país reiteró su pedido al Tribunal. El 11 de junio de 2012 Chevron solicitó al Tribunal que le permita realizar comentarios en contra de Ecuador y de los demandantes de Lago Agrio, argumentando necesitar defenderse de sus ataques.

El 20 de junio de 2012, se insistió en el pedido al Tribunal para que ordene a Chevron detener el cabildeo iniciado en contra de Ecuador para la no renovación de los beneficios arancelarios que se habían extendido al Ecuador en función de la Ley de Preferencias Arancelarias Andinas y Erradicación de la Droga mejor conocida como ATPDEA (Andean Trade Promotion and Drug Eradication Act por sus siglas en inglés).

El 3 de junio de 2013 se solicitó al Tribunal que determine que Chevron ha violado los laudos interinos, al impulsar una campaña en contra de Ecuador para la no renovación de las preferencias arancelarias y así privar al país de los beneficios contemplados en el ATPA, la ATPDEA y del SGP, e insistió que el Tribunal resuelva sus reiterados pedidos sobre las violaciones de Chevron a sus órdenes de medidas provisionales, lo que no ha hecho hasta la actualidad.

El 9 de agosto de 2013, ante la campaña iniciada por Chevron en la página web www.juiciocrudo.com y las opiniones vertidas por uno de los abogados de Chevron en contra de Ecuador, se insistió en llamar la atención del Tribunal sobre la reiterada violación de Chevron a los laudos interinos. Ante la impasividad del Tribunal, Ecuador se reservó el derecho a responder de igual manera a la campaña mediática de Chevron.

"*Las demandantes han solicitado y obtenido medidas de protección que dieron lugar a sendos Laudos provisionales y ahora solicitan una declaración de violación de los mismos. Se ha puesto en evidencia que ni la solicitud de Laudos provisionales ni la reparación que aquí se solicita tienen la finalidad de proteger un derecho de un daño irreparable. Se trata más bien de afectar la relación bilateral del acuerdo con los Estados Unidos e infringir grave daño económico a la República y a sus ciudadanos.*

En forma casi diaria las firmas de cabildeo de las demandantes han agregado los Laudos provisionales a las alegaciones de violación del Acuerdo de Transacción para presionar a representantes del Congreso y del Departamento de Comercio de los Estados Unidos para que tomen medidas que afecten el comercio con Ecuador en más de mil millones de dólares con efectos en los puestos de trabajo de cientos de miles de ciudadanos ecuatorianos.

[…] Y mientras economías poderosas, como Estados Unidos o Brasil, pueden imponer multas de miles de millones de dólares contra compañías como la British Petroleum o Chevron por su responsabilidad ambiental, declarar a la República en violación de los laudos provisionales en esta instancia del arbitraje por no haber interferido en un litigio ambiental entre privados, confirmaría que Chevron no estaba equivocada cuando declaró, cito, "nosotros no podemos permitir que países pequeños se metan con nosotros".

Dr. Diego García Carrión, Procurador General del Estado, Discurso de Apertura Audiencia, Londres 26 de noviembre de 2012.

A diferencia de lo que sucedió con las solicitudes de medidas provisionales presentadas por Chevron-Texaco, cuando Ecuador hizo lo propio, el Tribunal simplemente difirió su decisión a una fecha incierta en el futuro, desmereciendo sus argumentos y los elementos de urgencia y necesidad que sustentaban sus pedidos.

Esta conducta del Tribunal respecto de las solicitudes de medidas provisionales siempre en favor de Chevron e ignoradas respecto de Ecuador, fue una de las bases de la recusación que el país presentó en contra de todos los miembros del Tribunal el 24 de octubre de 2014. Increíblemente, después de la recusación, tres años más tarde de la primera solicitud de medidas provisionales hecha por Ecuador, el 18 de junio de 2015, el Tribunal decidió que por el momento no se pronunciará sobre estos pedidos y que mantendrá las peticiones bajo observación. **El solo hecho de que el Tribunal haya tenido que dictar una orden procesal sobre todos estos pedidos pendientes de atención ("la orden ómnibus"), demuestra que la solicitud de recusación estuvo suficientemente motivada, aunque el Tribunal y luego el Secretario de la Corte Permanente de Arbitraje con sede en La Haya, no la aceptaron.**

CAPÍTULO III

LA DISCUSIÓN SOBRE LA JURISDICCIÓN DEL TRIBUNAL

1. INTRODUCCIÓN

Al poco tiempo que Chevron Corporation y Texaco Petroleum Company iniciaran el arbitraje, el Estado ecuatoriano presentó serias objeciones a la jurisdicción del Tribunal arbitral.

El 3 de mayo de 2010, Ecuador presentó sus objeciones preliminares a la jurisdicción, razón por la cual el 7 de julio de 2010, el Tribunal decidió abrir una fase especial para tratar estas objeciones como cuestiones preliminares a ser tratadas de manera separada de los asuntos de fondo de la controversia. El 26 de julio de 2010, el país presentó su memorial en jurisdicción y admisibilidad, en el que documentó, insistió y argumentó las razones por las cuales el Tribunal debía

"En esta Audiencia de Jurisdicción que comienza hoy, les pido, miembros del Tribunal, que vean este arbitraje como lo que realmente es, el intento de las Demandantes de transformar artificialmente un pleito interno entre particulares en la controversia de carácter internacional entre un Estado y los inversionistas, eliminando los derechos de las Cortes de Ecuador y la población de Lago Agrio, denegando o afirmando elementos de un Tratado de inversión cinco años después de que Texaco dejó nuestro país llevándose enormes beneficios, gracias a nuestro petróleo durante años."

Dr. Diego García Carrión, Procurador General del Estado, Discurso de apertura. Audiencia de jurisdicción. Londres, 22 de noviembre de 2010.

abstenerse de tramitar el reclamo arbitral de Chevron y Texaco por carecer de jurisdicción. El calendario procesal establecido por el Tribunal consideró un plazo para que Chevron y Texaco contestaran a estas objeciones y un plazo de réplicas para ambas partes, así como una Audiencia que se realizó en Londres, entre el 22 y 23 de noviembre de 2010.

2. LOS ARGUMENTOS DE ECUADOR

Desde el inicio del arbitraje, fue claro para Ecuador que el único propósito de Chevron-Texaco en este proceso era lograr que un Tribunal -como consecuencia de un arbitraje inversionista-Estado, casi como una instancia de apelación-, determine que no tienen ninguna responsabilidad legal para con los demandantes de *Lago Agrio,* y decida los méritos de un litigio entre privados, que no concierne al Estado ecuatoriano.

> “Es evidente que la controversia no responde al ámbito de un arbitraje de inversión, y que el Tribunal ha rebasado los límites del derecho internacional al asumir una competencia que no tiene, lo que afectaría la validez de cualquier decisión que adopte en el futuro.”
>
> **Dr. Diego García Carrión, Procurador General del Estado, Boletín de prensa PGE. Quito, 8 de enero de 2014**

Para Ecuador esta conducta de las Demandantes no tiene precedentes, en particular porque las propias Demandantes se habían comprometido a cumplir con cualquier sentencia dictada por las cortes ecuatorianas, en relación con los reclamos ambientales efectuados por las comunidades de la Amazonía ecuatoriana.

Al iniciar el arbitraje inversionista-Estado, de manera deliberada las Demandantes violaron sus compromisos judiciales. Luego de haber persuadido a las cortes de los Estados Unidos para que desestimasen el caso *Aguinda* a favor del sistema judicial ecuatoriano, ahora pretenden que el Tribunal del caso Chevron III, arrebate el litigio de Lago Agrio a las cortes ecuatorianas y exija al poder ejecutivo de la República que haga caso omiso de su propio sistema judicial anulando, sin más, diez

años del proceso judicial. Chevron y Texaco no esconden esta realidad; de hecho la han reconocido explícitamente; por ejemplo, en la audiencia sobre Medidas Cautelares y en su Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, argumentan que "[l]*a mera existencia del proceso de Lago Agrio es una violación de nuestro* [de Chevron] *derecho*" según el Tratado[84]. Además han argumentado que, de acuerdo con el Tratado, tienen derecho a hacer que [el Tribunal], y no la corte de Lago Agrio, decida los reclamos que están pendientes"[85].

Las objeciones de Ecuador se orientan a hacer evidente el vano intento de transformar lo que es, fundamentalmente, una diferencia ambiental privada en una "diferencia relativa a



Washington D. C., viernes, 8 de mayo de 2015, Sala de Reuniones del Banco Mundial. El Procurador del Estado, Dr. Diego García Carrión con parte del equipo de defensa del Estado ecuatoriano: Eric Bloom, Eduardo Silva R., Ricardo Ugarte, Pierre Mayer, Tomás Leonard, Carolina Romero, Marck Bravin, Blanca Gómez de la Torre, Gregory Ewing, Eric Goldstein, Nassim Hooshmandria y Nicole Silver, durante el desarrollo de la Audiencia de Clausura.

84. Transcripción de la Audiencia sobre Medidas Cautelares 91:13-14 (énfasis agregado).

85. Id. en 99:25-100:2.

inversiones", y en revelar que las Demandantes intentan, a la fuerza, adaptar un conjunto de hechos discordantes para intentar convertirlo en un reclamo coherente con la jurisdicción limitada de un Tribunal arbitral constituido al amparo de un TBI.

Los argumentos presentados por Ecuador han enfocado esto y más, al proporcionar al Tribunal suficientes razones, en derecho, para declararse incompetente.

2.1. La supuesta disputa no surge ni se relaciona con una inversión en el Ecuador, según lo establece el TBI.

Con el objeto de justificar la protección del TBI, Chevron-Texaco caracterizaron su inversión en: (i) una inversión "original", es decir, "las operaciones petroleras de Texpet en Ecuador" la cual, según ellas afirman, seguiría existiendo hoy en día basadas en su teoría sobre la "duración de la vida de una inversión"; y, (ii) sus derechos según los Acuerdos de Liberación.

Para Ecuador la inversión original no existe porque llegó a su fin en 1992, cuando Texpet abandonó todas las actividades económicas en el Ecuador, y varios años antes de que el TBI entrara en vigencia. Desde entonces ni Chevron Corporation, ni Texaco Petroleum Company han establecido ningún negocio, ni han mantenido activo alguno en el sector de hidrocarburos de Ecuador, ni en realidad, en ningún otro sector. *A fortiori*, el TBI nunca fue un factor, y no podía haber sido un factor, en ninguna decisión de las Demandantes de comprometer capital u otros recursos para el sector de hidrocarburos en Ecuador porque, simplemente, no estaba vigente.

Ni Chevron, ni Texaco pueden extender la "esperanza de vida" de una inversión que ha expirado, anclándose en la existencia de los Contratos de Transacción y Liberación de Responsabilidades.

En referencia a los Contratos de Transacción y Liberación, estos no constituyen, independientemente, una inversión de acuerdo con el Artículo I del TBI, porque no se han cumplido los tres elementos económicos que

establece la jurisprudencia para que sean considerados como tales.

Para Ecuador, igual que para algunos Tribunales Arbitrales, **una inversión "*debe mostrar las características económicas inherentes a una inversión*[86]", incluyendo "*la entrega de recursos a la economía del Estado receptor de la inversión por parte de la demandante, la aceptación de riesgos en expectativa de un beneficio comercial*"[87].**

Estos elementos también aparecen en la aclaración provista al respecto en la definición de una inversión en el Modelo de TBI de los Estados Unidos (2004)[88].

Los Contratos de Liquidación y Finiquito tenían como objeto la "compensación" y "remediación" de los "efectos negativos" y otros daños al medio ambiente ocurridos en la Amazonía ecuatoriana, a cambio de ciertas exenciones de responsabilidad. Ni los gastos que Texpet realizó para ejecutar las medidas compensatorias y de remediación exigidas en los términos de los contratos, ni las exenciones de responsabilidad limitadas que Texpet recibió a cambio, pueden interpretarse como "inversiones".

> La inversión no existe, fue terminada en 1992 cuando Texpet abandonó el país, y no se puede extender su "esperanza de vida" por la existencia de los Acuerdos de Liberación.

Más aún, Chevron no tiene participación alguna en los mencionados Acuerdos de Liberación porque no es beneficiaria de los mismos, al no encontrarse dentro del detalle en la cláusula denominada 1 "Beneficiarios de Liberaciones" del Acuerdo de Liberación de 1995, que en su artículo 5.1 dice:

> *"Texpet, Texaco Petroleum Company, Compañía Texaco de Petróleos del Ecuador. S.A., Texaco Inc., y todos sus respectivos agentes, servidores, empleados, funcionarios, directores, representantes legales, compañías*

86. Laudo Pantechniki S.A. Contractor & Engineers v. República de Albania, Caso CIADI N° ARB/07/21

87. Laudo Pantechniki S.A. Contractor & Engineers v. República de Albania, Caso CIADI N° ARB/07/21

88. TBI Modelo 2004 de los Estados Unidos I.

aseguradoras, abogados, responsables del pago de indemnizaciones, garantes, herederos, administradores, albaceas testamentarios, beneficiarios, sucesores, predecesores, matrices y subsidiarias”.

Sostener que la existencia de los acuerdos liberatorios ampara una inversión extinta, contraría toda la lógica de la protección de inversiones.

2.2. El tribunal carece de competencia por aplicación de la cláusula de la elección irreversible del TBI

En concordancia con el artículo VI (3) del TBI, el Tribunal no tiene jurisdicción, ya que las Demandantes optaron por otra vía para la solución de sus controversias. **Incluso si el Tribunal determinase que existe una diferencia relativa a inversiones, no tendría competencia porque las Demandantes activaron la disposición del TBI llamada “de la elección irreversible”, cuando lograron persuadir a las cortes de los EEUU para que aprobaran su solicitud de hacer (1) que la diferencia relativa al medioambiente —incluidos los reclamos de las Demandantes bajo el Contrato de Liquidación de 1995 alegados en este arbitraje— se determine en una corte ecuatoriana; y, (2) que todas las posibles impugnaciones al debido proceso con respecto a la sentencia de una corte ecuatoriana se determinen en un litigio de ejecución obligatoria extraterritorial.**

Con la finalidad de obtener la desestimación del litigio *Aguinda* en las Cortes de los Estados Unidos de América, Texaco (con Texpet y Chevron) se comprometió, expresamente, a someterse a la jurisdicción de las Cortes ecuatorianas, en relación con los reclamos originados en los mismos sucesos y acontecimientos que se alegaron en el litigio *Aguinda,* y solo a impugnar cualquier sentencia de las Cortes ecuatorianas en la fase de ejecución, específicamente, en virtud de la *New York Foreign Judgments Recognition Act*. Por tanto, el litigio de Lago Agrio, tal como ha sido planteado ante las Cortes ecuatorianas, es una continuación del litigio *Aguinda.*

Texaco hizo ciertas promesas judiciales a las cortes de los Estados Unidos de América -a las que posteriormente Chevron se sumó y aprobó de manera expresa- para inducir a esas cortes a fallar a favor de la desestimación de *Aguinda* por razones de *forum non conveniens*.

En 1996, la Corte del Distrito Judicial Sur de Nueva York había dictado una orden que otorgaba a Texaco una desestimación incondicional basada en *forum non conveniens* y reciprocidad entre naciones en el respeto de las leyes. Sin embargo, la Corte de Apelaciones *anuló* el fallo, basada en que la desestimación era inapropiada en ausencia de un compromiso por parte de Texaco de someterse a la jurisdicción en Ecuador, renunciando a cualquier ley de prescripción aplicable[89]. Texaco y Chevron cumplieron el requerimiento de la Corte de Apelaciones, y bajo el argumento de que Ecuador era un foro superior para conocer los reclamos[90], se comprometieron a renunciar a las alegaciones relativas a la prescripción y a someterse totalmente a la jurisdicción en Ecuador, incluido el compromiso de cumplir cualquier sentencia definitiva, con la posibilidad de cuestionar la ejecución extraterritorial de esa sentencia única y exclusivamente bajo la *New York Foreign Judgments Recognition Act*.

El procedimiento de ejecución de la sentencia bajo la *New York Foreign Judgments Recognition Act* es, por tanto, el "procedimiento de solución de diferencias" que fue acordado por las partes, y al que se hace referencia en el Artículo VI (2) (b) del TBI.

Al haber hecho una elección irreversible, Chevron no puede ahora solicitar al Tribunal arbitral que conozca exactamente los mismos reclamos que con anterioridad aceptó que fueran resueltos dentro de un proceso de ejecución de sentencia.

En este arbitraje, las demandas de Chevron y Texaco al amparo del TBI, aunque se han alegado en forma de reclamos basados en un tratado, se sustentan en derechos contractuales, que pretenden haber adquirido fruto de los Acuerdos de Liberación. Por

89. Jota contra Texaco, Inc., 157 F.3d 153, 155, 159 (2d Cir. 1998).

90. En respuesta a los esfuerzos de los demandantes en Aguinda para mantener su caso en una corte de los EE.UU., Texaco y, posteriormente, Chevron, presentaron un sinnúmero de declaraciones juramentadas de peritos legales ecuatorianos que afirmaban que las cortes ecuatorianas ofrecían un foro alternativo adecuado para los reclamos planteados por los demandantes en Aguinda, y que tanto los ciudadanos como los funcionarios locales ecuatorianos tenían fe en el sistema judicial de Ecuador. Véase, v.g., Declaración juramentada del Dr. Enrique Ponce y Carbo (17 de diciembre de 1993) ¶7-8, 12; Declaración juramentada del Dr. Vicente Bermeo Lañas (17 de diciembre de 1993) ¶10, 12.

El reclamo en el juicio arbitral involucra y afecta a un tercero que no es parte del proceso arbitral.

lo tanto, los reclamos de Chevron y Texaco, basados en el TBI tienen la misma "base fundamental" que aquellos que se discuten en el litigio de Lago Agrio. Siendo así, cuando Chevron y Texaco optaron por someterse a la jurisdicción de las cortes ecuatorianas y no impugnar ninguna sentencia hasta la fase de ejecución, escogieron la vía judicial ecuatoriana, decisión que les impide optar por esta vía arbitral.

2.3. El Tribunal carece de competencia para resolver un reclamo que exige que determine los derechos legales de terceros que no son parte en el arbitraje

En su Notificación de Arbitraje y en la demanda, Chevron-Texaco dejan en claro que este caso involucra un reclamo planteado por *"un grupo de demandantes ecuatorianos y abogados con honorarios contingentes que enjuiciaron a Chevron en el 2003 en las cortes de Ecuador, y solicitaron indemnización por daños y otras reparaciones por los efectos negativos que estas alegan fueron ocasionados por las operaciones del Consorcio"*[91].

El reclamo central de las Demandantes en este arbitraje se fundamenta en el argumento que Chevron no es responsable de ninguno de los efectos negativos al medio ambiente que se discuten en el litigio en *Lago Agrio*, en el que, además, no existe base jurídica alguna para que los actores prosigan los reclamos contra Chevron. **Si en el arbitraje se fallase a favor de la reparación solicitada por las Demandantes, los derechos de terceros a la reparación en el litigio en *Lago Agrio* serán resueltos y concluidos sin que estos hayan tenido la oportunidad de alegar y presentar pruebas en su defensa.**

El Tribunal arbitral debería, por consiguiente, abstenerse de ejercer la jurisdicción sobre esta controversia basada en los principios adoptados por la Corte Internacional

91. Notificación de Arbitraje de las Demandantes ¶ 3.

de Justicia ("CIJ") en el caso *Monetary Gold,* en el que se estableció el precedente de que no se puede juzgar un caso que afecta a un tercero que no se ha sometido a la jurisdicción del juzgador.[92]

Amparado en estos argumentos, el Tribunal arbitral tenía un solo camino: en su momento, debió declarar que carecía de jurisdicción para conocer sobre los reclamos planteados por Chevron-Texaco.

3. TERCER LAUDO INTERINO SOBRE JURISDICCIÓN Y ADMISIBILIDAD

El 27 de febrero de 2012, el Tribunal Arbitral emitió su Tercer Laudo Interino sobre Jurisdicción y Admisibilidad, en el cual entre otras cosas decide:

- Optó por una definición amplia del término "inversión" en el TBI. Decidió que, para efectos del TBI, el Acuerdo de Liberación de 1995 es una continuación del contrato de concesión de Texpet, de tal manera que forma parte de la inversión original realizada a través del contrato de Concesión de 1965. De acuerdo con el Tribunal, si no hubiera existido el primero, no habría existido el último. El Tribunal rechazó los argumentos del Ecuador y cualquier distinción cronológica entre los acuerdos de remediación, la concesión y su fecha de expiración.

- Equivocadamente, concluyó que el TBI no impone ningún límite temporal a la inversión, y no da pie para limitar la duración de una inversión cubierta que no sea su desaparición completa y definitiva, lo cual incluye que el inversionista u otras personas, den por finalizados todos los medios de reivindicar reclamaciones y de exigir sus derechos con relación a dicha inversión.

El Tribunal, por lo tanto, determinó que, para los fines del TBI no es

92. El caso Monetary Gold, que fuera iniciado ante la Corte Internacional de Justicia por la República Italiana contra la República Francesa, el Reino Unido de Gran Bretaña y el Norte de Irlanda y los Estados Unidos de América, se refería a determinar legalmente la entrega a Italia o al Reino Unido de una cantidad de oro monetario retirado por los Alemanes de Roma en 1943, recuperado en Alemania y que se encontró pertenecía a Albania.



Washignton D. C., domingo, 19 de abril de 2015, oficinas de Winston & Strawn, reunión de trabajo del equipo de defensa del Estado ecuatoriano en preparación de los alegatos a ser presentados durante la Audiencia celebrada en el Banco Mundial.

posible separar el uno del otro. Por el contrario, es necesario tratar el Acuerdo de Liberación de 1995 como una continuación de los acuerdos de concesión previos, de manera que forme parte de la inversión global invocada por Texpet.

En este punto, además de su forma más tradicional, y tomando en cuenta la existencia del proceso de Lago Agrio, la inversión de Texpet asume las formas establecidas en el TBI como: "*una reclamación de ejecución que tenga valor económico, y asociada con una inversión*" y *"un derecho conferido por... contrato"*. Según el Tribunal, la inversión de Texpet comenzó en 1964, incluye el Contrato de Transacción de 1995, y con el litigio de *Lago Agrio,* dicha inversión no ha llegado todavía a su desaparición completa y definitiva.

- De manera errónea, concluyó que la compañía matriz de Texpet, Chevron es un inversionista cubierto conforme al Artículo I (1) (a) del TBI porque es propietario indirecto, o controla indirectamente una "inversión" en Ecuador. Siendo así, el Tribunal resolvió, como asunto de jurisdicción, que Chevron puede plantear sus reclamaciones por presunta violación de un derecho conferido o creado por el TBI, con respecto a su "inversión" indirecta en Texpet.

El Tribunal no decidió sobre la responsabilidad de Chevron frente a las Demandantes del litigio de Lago Agrio, ni sobre los temas de *res judicata,* preclusión de más alegatos y pruebas, o el principio de *estoppel.* El Tribunal decidió que estos temas serán decididos en la fase de méritos.

- Según el Tribunal, si hubiera una contradicción entre las obligaciones de la Demandada conforme al TBI y los derechos que pudieran tener

> *"El pedido de anulación a la Corte del Distrito de La Haya plantea serios y sólidos cuestionamientos de Ecuador a la competencia del Tribunal Arbitral, que fueron argumentados en su oportunidad y desconocidos por éste en sus sucesivos laudos"*
>
> **Dr. Diego García Carrión, Procurador General del Estado, Boletín de prensa PGE Quito, 8 de enero de 2014**

los demandantes de Lago Agrio, de acuerdo con la decisión de las Cortes del Ecuador, correspondería al país decidir cómo resolver dicha contradicción.

- Según el Tribunal, "*[e]n casos anteriores de inversión, los tribunales han utilizado la prueba de la "triple identidad", la cual exige que en la controversia ante las cortes nacionales y ante el tribunal de arbitraje exista identidad de las partes, del objeto, y de la causal de acción. En el presente caso, no hay identidad de las partes, del objeto, ni de la causal de acción entre el litigio de Lago Agrio, o, en efecto, en el pleito Aguinda en las Cortes de Nueva York.*"

Al no existir esta triple identidad, el Tribunal de manera inconveniente concluyó que las peticiones efectuadas por las Demandantes en el arbitraje, no han sido planteadas ante las Cortes ecuatorianas, a pesar de que existe un litigio que aún está tramitándose ante dichas cortes, y considerando que las actoras se comprometieron ante las cortes de los Estados Unidos a respetar cualquier decisión de las cortes ecuatorianas. En otras palabras, cualquier elección realizada por las Demandantes para resolver la diferencia ambiental en Ecuador, fue una elección realizada con respecto a una contraparte distinta (los demandantes de Lago Agrio y *no* Ecuador), y por tanto, el compromiso de las Demandantes para resolver la diferencia ambiental en Ecuador, y las

> impugnaciones a cualquier decisión adversa en cortes de ejecución, no abrogan su derecho a plantear reclamos arbitrales en contra del Estado.

De esta manera, el Tribunal permitió que una inversión que concluyó antes de la entrada en vigencia del TBI, conserve artificialmente su vigencia, y como si se tratase de una nueva inversión atraída por la firma y vigencia del Tratado, alcance su protección desnaturalizando su razón de existir, como mecanismo para atraer nuevas inversiones al país, y no resolver diferencias asociadas con inversiones pasadas que hace mucho han dejado de contribuir al desarrollo económico del Estado.

Las erróneas conclusiones a las que arribó el Tribunal mediante este laudo, fueron planteadas como fundamento del recurso de anulación que se presentó el 7 de enero de 2014, ante las cortes holandesas.

CAPÍTULO IV

FASE 1: ALCANCE DE LOS CONTRATOS DE EJECUCIÓN Y LIBERACIÓN

1. INTRODUCCIÓN

Mediante orden procesal de 9 de abril de 2012, el Tribunal arbitral a cargo del caso, estableció que la etapa de responsabilidad se dividiría, a su vez, en dos fases: la primera (Fase 1) para tratar asuntos legales preliminares relacionados con los contratos de ejecución y liberación; y, la segunda (Fase 2) para tratar los principales temas en disputa.

La Fase I, por tanto, se centró en el efecto jurídico y las interpretaciones de las partes de los Convenios de Transacción y Finiquito. De acuerdo con las Demandantes, estos Convenios liberaron a Texpet, no solamente de las pretensiones que pertenecían al Estado ecuatoriano y a Petroecuador, sino también con respecto a las pretensiones de terceros, incluidos los demandantes de Lago Agrio, quienes no fueron parte en el acuerdo. Las Demandantes también argumentaron que los acuerdos operaban para liberar de todos los pasivos ambientales a Chevron, un no firmante de los acuerdos, cuya fusión con Texaco tuvo lugar años más tarde.

Dentro de esta Fase, Ecuador presentó dos memoriales: el 3 de julio y el 26 de octubre de 2012, en los que expuso sus argumentos respecto de los asuntos fijados por el Tribunal.



Washignton D. C., domingo 19 de abril de 2015, oficinas de Winston & Strawn, reunión de trabajo del equipo de defensa del Estado ecuatoriano en preparación de los alegatos a ser presentados durante la Audiencia celebrada en el Banco Mundial, del 21 de abril al 8 de mayo de 2015.

2. LA INTERPRETACIÓN Y EL EFECTO LEGAL DE LOS CONVENIOS TRANSACCIONAL Y FINIQUITO, Y DEL CONTRATO PARA LA EJECUCIÓN DE TRABAJOS DE REPARACIÓN MEDIOAMBIENTAL Y LIBERACIÓN DE OBLIGACIONES, RESPONSABILIDADES Y DEMANDAS

En cuanto a los efectos legales de los Contratos de Finiquito, el argumento del Ecuador se centró en que el Contrato de Ejecución y Liberación de 1995 define, explícitamente, el alcance de la Liberación de Responsabilidad, de manera que esta liberación incluye solamente las obligaciones y responsabilidades del Gobierno o Petroecuador, derivadas del Impacto Ambiental causado por las Actividades del Consorcio, incluyendo cualquier pretensión que el Gobierno o Petroecuador tengan o puedan tener contra TexPet y surja de los Acuerdos del Consorcio.

En cuanto a si Chevron es o no una "Exonerada" de Acuerdo con el Contrato de Ejecución y Liberación de 1995, la defensa de Ecuador estableció en sus memoriales que Chevron no es una "Exonerada" de manera explícita ni implícita. Al contrario, el acuerdo solo identifica como partes al Gobierno, Petroecuador y Texpet, y estas, a su vez, en el Artículo 9.4 aclararon que *"**No se deberá inferir que este Contrato conferirá beneficios a terceros que no sean parte de este Contrato**, ni (sic) tampoco que proporcionará derechos a terceros para hacer cumplir sus provisiones"*, dentro del significado y alcance del artículo 5.1 del referido contrato. Puesto que Chevron nunca fue "parte" no tenía derecho a "ejecutar sus disposiciones." Chevron no es parte del Contrato, de manera que no está en posición de invocarlo para plantear un juicio.

2.1. Los efectos legales de los contratos de finiquito

La posición de la defensa del Estado se sustenta en argumentos que se encuentran tanto en el Contrato de Ejecución y Liberación de 1995 como en la ley ecuatoriana. Estos argumentos son:

2.1.1. De acuerdo con la ley ecuatoriana, Chevron-Texaco no tienen ningún reclamo existente por violación del Contrato de Ejecución y Liberación de 1995, y el tiempo para hacer valer esos reclamos ha prescrito.

La República recibió la Notificación de Arbitraje emitida por las Demandantes el 23 de septiembre de 2009. Para esa fecha, los reclamos de terceros en contra de la compañía alcanzaban ya catorce años desde la suscripción del Contrato de Ejecución



Washignton D. C., domingo 19 de abril de 2015, oficinas de Winston & Strawn, preparación de los alegatos de apertura para la audiencia a llevarse a cabo el 21 de abril en el Banco Mundial.

y Liberación de 1995. Por tanto, **el reclamo de Chevron-Texaco por violación de contrato se encontraba prescrito, incluso de acuerdo con el plazo de prescripción más prolongado posible según las leyes ecuatorianas, es decir, diez años, según el Código Civil ecuatoriano.**

Inclusive, en el supuesto de que las Demandantes tuvieran derecho a plantear una acción por violación de contrato contra la República, ese derecho no es indefinido. Pues, tal como lo ha señalado la Corte Suprema Ecuatoriana:

> *"La prescripción y el período de cesación de las actividades procesales representan el reconocimiento de la sociedad de que la previsibilidad y la finalidad son elementos convenientes, en realidad indispensables de la administración de justicia ordenada que debe equilibrarse con respecto al derecho de cada ciudadano a procurar reparación por un ilícito reconocido legalmente".*[93]

De aceptarse la teoría de incumplimiento de Chevron respecto de las obligaciones del Ecuador, derivadas del Contrato de Transacción en relación con reclamos de terceros, la República habría estado en violación de ese contrato desde el momento mismo de su firma, en 1995, debido a la pre-existencia del Juicio Aguinda que, para entonces, se encontraba aún pendiente.

Sin embargo, lo extraño es que, a pesar de que según Chevron Texaco, desde la firma del Contrato de 1995 estaban eximidos de cualquier reclamo por parte de terceros, nunca invocaron esta obligación del Estado, ni de manera directa, ni dentro del juicio Aguinda.

Para superar esta obvia incongruencia, Chevron Texaco:

- sostienen que la liberación nada tenía que ver con los reclamos en el juicio *Aguinda* porque estos, supuestamente, solo se referían a daños corporales.
- han propuesto teorías alternativas tratando de determinar en qué momento Ecuador violó sus obligaciones bajo el Contrato de 1995, las cuales habrían ocurrido en diferentes fechas, ya sea durante o después de 2003.

93. Decisión emitida por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema Ecuatoriana, Caso de Apelación de Casación No. 260-2007, Registro Oficial 586, 8 de mayo del 2009.

Pero, una vez más, esta motivación es débil, ya que el argumento de Chevron, no encuentra sustento alguno en el expediente.

Las Demandantes sostienen que las Partes Contratantes eximieron a Texpet de *todo* daño causado por *"toda… substancia presente en el ambiente o desechada en éste… [que] tuviere el potencial de causar daño a la salud humana o el ambiente"* [94]. Es imposible comprender por qué las solicitudes de los demandantes en el Juicio Aguinda para que se remedie la contaminación y expoliación de propiedades, fuentes de agua y del ambiente no serían cubiertas por la amplia exención que las Demandantes describen.

Durante el Arbitraje, las posturas de las Demandantes han sido inconsistentes. Por ejemplo, en su Réplica a las Medidas Provisionales, las Demandantes alegan que la existencia misma del Caso Lago Agrio fue una violación del Contrato de Transacción de 1995, lo que significaría que, desde ese año, Ecuador habría incumplido[95]. En su Memorial sobre el Fondo, las Demandantes aseveran que el hecho de que la Corte de Lago Agrio no haya desestimado la demanda en 2003 dio lugar a una presunta violación del Contrato lo que implicaría que la fecha de incumplimiento era el año 2003[96]. Como alternativa, recientemente han alegado que la aprobación de la Ley de Manejo del Ambiente de 1999 dio lugar a una violación,[97] ubicando a 1999 como la fecha del supuesto incumplimiento.

Por otro lado, la demora de las Demandantes en hacer valer su reclamo contractual ha perjudicado a la República en su capacidad de obtener pruebas. Desde la fecha del primer presunto "incumplimiento", unos 20 años atrás, Ecuador, como la mayoría de Estados, ha presenciado la elección de varias administraciones y decenas de funcionarios gubernamentales han desempeñado y han terminado sus funciones públicas. No es ni práctico ni justo esperar que, tantos años después, el Estado localice a testigos, cuyo recuento de los sucesos sería necesario para respaldar la versión de los hechos de la República.

94. Memorial sobre el Fondo presentado por las Demandantes ¶ 395 (énfasis agregado).

95. Réplica a las Medidas Cautelares de las Demandantes en 5.

96. Memorial sobre el Fondo presentado por las Demandantes ¶ 20.

97. Id. ¶ 376.

En definitiva, el reclamo de las Demandantes por violación de contrato ha prescrito y no provee base alguna para ningún tipo de reparación; por tanto, debe desestimarse.

2.1.2. El Contrato de Ejecución y Liberación de 1995 no libera ni desiste de los reclamos que terceros pudieran tener en contra de Chevron-Texaco.

A. El lenguaje llano del Contrato de Ejecución y Liberación de 1995, no trata sobre los reclamos que tienen terceros ni obliga a que el Estado actúe en relación con esos reclamos.

Desde la primera hasta la última página, **el Contrato de Ejecución y Liberación de 1995 es aplicable solo a las partes en dicho contrato.** Los términos llanos del contrato confirman que ni el Gobierno ni Petroecuador tuvieron la intención, ni pretendieron actuar en nombre de ningún tercero.

En su primer párrafo, el Contrato de Ejecución y Liberación de 1995 identifica claramente tres, y solo tres partes: el Gobierno de Ecuador (representado por el Ministro de Energía y Minas), Petroecuador (representada por su Presidente Ejecutivo), y Texaco Petroleum Company (representada por su Vicepresidente, Sr. Ricardo Reis Veiga y por el Dr. Rodrigo Pérez Pallares). El contrato fue suscrito y ratificado en su integridad con la firma de los representantes de cada una de las tres partes que comparecieron a su celebración.

> El lenguaje del Contrato de Ejecución y Liberación de 1995 no trata sobre los reclamos que tienen terceros. Tampoco obliga a que el Estado actúe en relación con esos reclamos, ni le impone la adopción de medidas para denegar o impedir que terceros (sobre quienes la República no tiene ningún control) continuasen su litigio entre privados.

No solo se especifican con claridad y en detalle las Partes Contratantes y las beneficiarias, sino que la Exención incluida en el Artículo 5.1 identifica su alcance de manera expresa e inequívoca. La exención deja claro que las únicas partes que liberan respecto de sus reclamos son el Gobierno y Petroecuador.

> ***[E]l Gobierno y Petroecuador*** *liberarán, absolverán y exonerarán para siempre por medio del presente documento… a* "Las Exoneradas" de *"todos los **reclamos del Gobierno y Petroecuador*** contra las Exoneradas por los Efectos Adversos en el Ambiente originados en las Operaciones del Consorcio[98].

De acuerdo con el lenguaje llano de este Artículo, las únicas "Entidades que han emitido las Liberaciones" son "el Gobierno y Petroecuador". Y estas entidades, en virtud de los términos expresos de ese párrafo, liberaron únicamente los reclamos que les pertenecen a ellas, y ningún otro reclamo.

El término "Liberación" fue cuidadosamente definido justamente para no extenderla a ninguna de las obligaciones legales "con respecto a" cualquier individuo que alegare daño o la amenaza inminente de daño.

Además, el Plan de Trabajo adjunto como "Anexo A", exigía específicamente que Texpet resolviese los Juicios pendientes con ciertos Municipios. Si el Contrato de Ejecución y Liberación de 1995 fuere tan amplio como Chevron sostiene, los reclamos de las Municipalidades no habrían sido necesarios, menos aún una negociación, ni una transacción definitiva.

La Corte de Apelación de la Corte de Lago Agrio estuvo de acuerdo con -y adoptó[99]- la interpretación de la corte inferior respecto del Contrato de Ejecución y Liberación de 1995, y rechazó la caracterización de Chevron de dicho contrato como si tuviera un efecto *erga omnes*[100]. El Tribunal de Apelación concluyó que las transacciones [de 1995] solo obligan a las partes contratantes y "no se extienden a terceros" y, en consecuencia, ratificó el alcance limitado de la liberación solo a las Partes Contratantes.

La consecuencia del argumento de las Demandantes es que, inmediatamente después de la firma del Contrato de Ejecución y Liberación de 1995, la República debía haber adoptado medidas para denegar o impedir que terceros (sobre quienes la República no tiene ningún control) continuasen su

98. Contrato de Ejecución y Liberación de 1995, artículo 5.1 (énfasis agregado).

99. Decisión sobre la Apelación en el Tribunal de Primera Instancia en Lago Agrio que cita la Sentencia en Lago Agrio que concluye que "es evidente que no puede calificarse dicho contrato como un acto del Gobierno, y mucho menos que éste haya sido suscrito por el gobierno en nombre de todos los ecuatorianos".

100. Id. "En la sentencia del 14 de febrero del 2011, también se trata sobre el efecto de las transacciones con las municipalidades y el gobierno, y se establece claramente que no puede considerarse que éstas sean 'actos de gobierno' porque no cumplen los requisitos para serlo. Por lo tanto, puesto que no son 'actos de gobierno', dichas transacciones no pueden tener efectos erga omnes."

litigio entre privados, en ese entonces pendiente en los Estados Unidos o, de lo contrario, indemnizara o eximiera de responsabilidad a Chevron-Texaco por cualquier sentencia dictada en su contra. El problema es que el Contrato ni siquiera insinúa tal obligación y, ni el Tribunal, ni ninguna otra corte poseen la prerrogativa para volver a redactar los acuerdos a efectos de imponer obligaciones que no se abordaron ni se negociaron, mucho menos se acordaron.

El Contrato de Ejecución y Liberación de 1995, de ninguna manera impone a la República la obligación de (1) eximir a Texpet de reclamos de terceros, (2) defender a Texpet con respecto a los reclamos en *Aguinda* o en cualquier otro reclamo que fuere su sucesor, (3) indemnizar a Texpet por todas las pérdidas que resultaren de reclamos de terceros, (4) notificar a cualquier corte sobre la existencia del Contrato de Ejecución y Liberación de 1995 (mucho menos interpretar ese contrato de una manera sobre la cual Ecuador discrepa), o (5) de lo contrario, adoptar cualquier otra medida en cualquier litigio de terceros en el cual el Estado no fuera una parte. **Dicho en términos sencillos: el Contrato de Ejecución y Liberación de 1995 no impone ninguna obligación contractual al Estado de intervenir en apoyo de Texpet en ninguna acción, ni en ninguna jurisdicción. El gobierno de Ecuador y Petroecuador acordaron no plantear juicios contra las Exoneradas. Nada más.**

Chevron-Texaco deben reconocer que los términos llanos del Contrato de Ejecución y Liberación de 1995 no incluyen una obligación de eximir de responsabilidad, defender, indemnizar o notificar, por la sola supuesta "obligación de buena fe de la República"[101]. La obligación general de buena fe no es apropiada para reescribir los acuerdos de las partes. El alcance dado por las compañías implica que el contrato debería re-escribirse para agregarlo porque no se desprende de él, tal y como está escrito.

No existe ninguna base para alegar alguna violación de las supuestas obligaciones, ni negociadas ni acordadas. Los términos llanos del Contrato de Ejecución y Liberación de 1995 no dejan ambigüedad alguna en cuanto a la intención de las Partes Contratantes, y así deben aplicarse al presente caso.

101. Memorial sobre el Fondo presentado por las Demandantes ¶ 16 ("la obligación de buena fe de proteger y defender las liberaciones de responsabilidad de las Demandantes"); id. ¶ 374; id. ¶ 431; id. ¶ 432 (la República violó su "obligación de cumplir estos acuerdos de buena fe" al "negarse a defender los derechos de las Demandantes"); id. ¶ 437; id. ¶ 539-540 (la República está "en violación de su obligación de buena fe de proteger y defender las liberaciones de responsabilidad de las Demandantes")

B. Conocimiento y compresión de la intención de las partes.

Toda la prueba aplicable, para determinar la intención de las Partes Contratantes ratifica que ellas sabían y comprendían que ni el Contrato de Ejecución de Trabajos y Liberación, ni el Convenio de Transacción y Finiquito los liberaban de ningún reclamo de un tercero.

El Código Civil ecuatoriano prevé las reglas para la interpretación de los contratos.

En primer lugar, el Código Civil recurre al lenguaje del contrato puesto que este representa la mejor fuente de la intención de las partes. Si eso no es suficiente, el Código Civil manda considerar los hechos y circunstancias que rodean la suscripción del contrato para discernir la intención de las partes. Anteriormente se ha demostrado que, de acuerdo con el lenguaje del contrato, Ecuador y Petroecuador simplemente renunciaron y liberaron a Texpet de los reclamos que pertenecían a las dos entidades otorgantes de la liberación. No existía la intención de renunciar o liberar de reclamos que pertenecieran a terceros.

Como se demuestra a continuación, los hechos y circunstancias relacionados refuerzan el lenguaje llano de los términos contractuales.

1. La omisión de las Partes de referirse en el Contrato de Ejecución y Liberación de 1995 a la acción Aguinda, pendiente en aquel tiempo, refleja su entendimiento de que el Contrato no surtía ningún efecto en los reclamos de los entonces Demandantes de Aguinda.

Cuando el Contrato de Ejecución y Liberación de 1995 se suscribió, los reclamos de terceros contra Texpet ya estaban pendientes, no eran posibilidades meramente teóricas o *futuras*. Hacia 1993, los litigios de la Federación de Comunas Unión de Nativos de la Amazonía Ecuatoriana (*FCUNAE)*[102] y *Aguinda,* en New York; y el litigio *Sequihua*[103]*,* en Texas, ya habían comenzado.

Para 1995, mientras la acción *Sequihua* había sido desestimada por razones de *forum non conveniens* a favor de las cortes ecuatorianas, y se había desistido de la acción de la *FCUNAE*, *Aguinda* no solo estaba pendiente sino en pleno desarrollo.

102. La Federación de Comunas Unión de Nativos de la Amazonía Ecuatoriana (FCUNAE), y otros contra Texaco, Inc., No. 7:94-cv-06262 (S.D.N.Y.), Denuncia presentada el 31 de agosto de 1991.

103. Sequihua contra Texaco, Inc., 847 F. Supp. 61 (S.D. Tex. 1994).

Si, como dicen las Demandantes, la liberación hubiera afectado los derechos de terceros, dada la intensa actividad en el caso *Aguinda*, lo lógico era que en el Contrato de Ejecución y Liberación de 1995 las partes liberaran *expresamente* a Texaco de esos reclamos, si esa hubiera sido su intención y hubiera estado dentro de la capacidad de la República. Pero, tanto el lenguaje, así como la historia de negociación del Contrato de Ejecución y Liberación de 1995 revelan que no se contempló ninguna liberación respecto de terceros, incluso si hubiera sido permisible en los términos de las leyes ecuatorianas, que no lo era.

En realidad, desde el momento en que se suscribió el Contrato de 1995 hasta la desestimación definitiva de *Aguinda,* en 2002, Texaco nunca planteó ante la corte que se desestime la acción en razón de que el Contrato de Ejecución y Liberación de 1995 la hubiera liberado de esos reclamos. Durante todo ese tiempo, Texaco tampoco solicitó indemnización alguna del Estado ecuatoriano ni sugirió que el Estado se haya encontrado actuando de ninguna manera incoherente con sus responsabilidades contractuales.

Las Partes, en el Contrato de Ejecución y Liberación de 1995, no se refirieron a la Acción Aguinda -ya en trámite a la fecha de su suscripción-; lo que refleja su entendimiento de que el Contrato no surtía ningún efecto en los reclamos de los entonces Demandantes de Aguinda.

Si las partes contratantes hubieran pretendido que los Convenios de Transacción y Finiquito exoneraran a las Demandantes de los reclamos de terceros, como mínimo el contrato hubiese hecho referencia al caso Aguinda que ya se encontraba pendiente. No lo hizo, y Texaco, sin duda, hubiera pedido que se desestimara el caso *Aguinda* en base a esta liberación. Las Demandantes no poseen ninguna explicación para justificar (durante una década durante el litigio Aguinda) por qué no presentaron este argumento.

La postura actual de las Demandantes: de que la República y Texpet tenían la intención de que el

Convenio de Transacción y Liberación interfiriera con los derechos de terceros, se ve socavada por el texto del contrato y su conducta.

La decisión de las Partes del Contrato de 1995, de no hacer referencia a los litigios de terceros, pendientes en ese entonces, refleja la clara intención de no afectar esos litigios.

2. El Memorando de Entendimiento de 1994 (MdE) –que estableció el marco para el Contrato de Ejecución y Liberación de 1995- deja en claro que las Partes sabían y comprendían que el Contrato no afectaría los reclamos de terceros

Según las leyes ecuatorianas, el Memorando de Entendimiento (MdE) de 1994, al ser el documento central que lleva el registro de la historia de la negociación de las Partes Contratantes, que dio lugar al Contrato de 1995, debería tener importancia interpretativa para determinar la intención de las partes con respecto al alcance de la Liberación. El Artículo 1580 del Código Civil, prevé que para efectos de la interpretación de un contrato deberán tomarse en cuenta las "cláusulas de otro contrato entre las mismas partes sobre la misma materia" si esos contratos existieren[104]. El MdE aclaró que las partes sabían y entendían que el contrato no tendría efectos sobre terceros.

Durante las negociaciones sobre el MdE de 1994, Texpet propuso un borrador que incluía como un "objetivo" del Contrato de Ejecución y Liberación de 1995 que iba a negociarse, una liberación general respecto de todos los reclamos de personas que viven en la Región Amazónica. La propuesta de Texpet era la siguiente:

> "Establecer un mecanismo, a través del cual Texpet sea liberada de todo reclamo que el Ministerio y Petroecuador tuvieren contra Texpet por los efectos adversos en el ambiente, *o que estuvieren destinados a obtener la rehabilitación y reparación de todo el daño ecológico causado, o a compensar por los efectos de naturaleza socioeconómica causados a las poblaciones ubicadas en la Región Amazónica Ecuatoriana como consecuencia de las operaciones del ex Consorcio Petroecuador-Texaco*[105]."

104. Código Civil de Ecuador, artículo 1580.

105. Borrador de MdE (9 de diciembre de 1994), artículo I (d) (énfasis agregado).

Tanto el gobierno de Ecuador cuanto Petroecuador rechazaron ese lenguaje. La versión final del MdE de 1994 no solo suprimió el texto en cursiva para eliminar toda referencia a daño a terceros, sino que también incorporó un nuevo lenguaje "separado" (en el nuevo Artículo VIII) para aclarar que:

> ***"Las disposiciones de este Memorando de Entendimiento se aplicarán sin perjuicio de los derechos que posiblemente tuvieren terceros por el efecto adverso causado como consecuencia de las operaciones del ex Consorcio PETROECUADOR-TEXACO."***

La reserva expresa que protege los derechos de terceros en el MdE se adoptó después de que la República hizo circular un borrador de la versión de Texpet.

Texpet aceptó los cambios hechos por el Gobierno y por Petroecuador porque, según lo señalaba un memorando interno: *"meramente confirmaba lo que ya establecían las leyes ecuatorianas"*.[106] Así, las Partes Contratantes aceptaron esta aclaración y eliminaron el lenguaje que había causado controversia.

El MdE de 1994 se constituye en un instrumento interpretativo útil para discernir las intenciones de las partes, al suscribir el Contrato de Ejecución y Liberación de 1995. De acuerdo con el Artículo VI del MdE de 1994, las partes acordaron que la suscripción del Contrato de Ejecución y Liberación de 1995 reflejaría… "los principios y procedimientos establecidos en este Memorando de Entendimiento, el cual constituirá un marco de referencia para las partes" [107].

Por lo tanto, es claro que Texpet consintió en redactar y suscribir el Contrato de Ejecución y Liberación de 1995, ***de acuerdo con los principios acordados en el MdE de 1994***, en observancia del consenso de las partes de separar "*los derechos que posiblemente posean terceros"* [108].

> *3. El abogado defensor de Texaco sabía y reconoció –al igual que los peritos en Derecho Ecuatoriano de Chevron– que el Contrato de Ejecución y Liberación de 1995 no afectó los derechos de terceros.*

Aunque el principal asesor jurídico ecuatoriano de Texpet cuestionaba los derechos sustantivos de los

106. Facsímil enviado por R. Pérez Pallares a A. Bodero (13 de diciembre de 1994).
107. MdE de 1994, artículo VI.
108. Id. artículo VIII.

demandantes según las leyes ecuatorianas, admitió que tanto el MdE de 1994, así como también el Contrato de Ejecución y Liberación de 1995, no tenían la finalidad de afectar -y no afectaban en absoluto- los derechos de terceros. En 2006 **el Dr. Pérez Pallares testificó bajo juramento en una declaración que un demandante tercero *"puede enjuiciar [a Texpet] en Ecuador"* y puede "*obtener reparación en la medida que [la ley de Ecuador] lo permita",* y que "*el MdE y la Transacción [no afectaren] de una u otra forma*".**

El testimonio del abogado de Texpet es coherente y se refuerza con la declaración testimonial de Giovanni Rosanía, ex subsecretario de Ambiente del entonces Ministerio de Energía y Minas, y uno de los principales negociadores de la República. El señor Rosanía testificó que él habló en varios foros públicos a los que también asistía el abogado de Texaco e informó a la audiencia, una y otra vez, que el Contrato de Ejecución y Liberación de 1995, *no* afectaría los reclamos que terceros pudieran tener contra Texaco. Como consecuencia, lejos de transmitir la idea de que el Gobierno, supuestamente estaba transigiendo los reclamos en nombre de las comunidades, las Partes del Contrato de 1995 aseguraron a las poblaciones indígenas que el contrato no las afectaría en absoluto.

El testimonio del Dr. Pérez Pallares es concordante con el criterio de *cinco* de los peritos en derecho ecuatoriano que Chevron presentó ante la Corte Federal en los Estados Unidos en el caso Chevron I. **De acuerdo con los peritos de Chevron**:

> ***"[L]a transacción de 1995[] es un contrato y las partes pueden acordar sobre sus disposiciones a su voluntad, siempre y cuando éstas no afecten el orden público o los derechos de terceros…"***

> *"Como ya se mencionó, el acuerdo al que el Estado ecuatoriano y Texpet llegaron no beneficia, ni perjudica a ningún tercero. Esta afirmación es válida tanto en el caso de acciones privadas que se derivaren de los Artículos 2214, así como también de las acciones colectivas que se originaren en el Artículo 2236. Por*

lo tanto, la posibilidad de plantear esos reclamos no se ve afectada"[109].

2.1.3. De acuerdo con la Ley ecuatoriana, los derechos de los Demandantes de Lago Agrio no fueron extinguidos, y no podían ser extinguidos por el Contrato de Ejecución y Liberación de 1995.

No obstante el lenguaje llano del Contrato de Ejecución y Liberación de 1995, los hechos concurrentes que rodearon su redacción y negociación y las admisiones previas de las mismas Demandantes en sentido contrario, hoy alegan que el Contrato de Ejecución y Liberación de 1995 sirvió para transigir sobre los reclamos de terceros por aplicación de la ley ecuatoriana, incluso si esta no hubiera sido la intención de las Partes Contratantes.

Para apoyar estas teorías, las Demandantes sostienen que el gobierno liberó los llamados reclamos de derechos "difusos" en la transacción, y que los demandantes de Lago Agrio se fundamentan en los mismos reclamos de derechos "difusos" (exonerados) en su demanda contra Chevron.

Chevron argumenta que a través de los acuerdos liberatorios el gobierno ecuatoriano actuó en representación de terceros no intervinientes, lo que contraría expresamente la ley ecuatoriana. Las tres Partes Contratantes que suscribieron el Contrato de Ejecución y Liberación de 1995 fueron la República, Petroecuador y Texpet. Los Demandantes en Lago Agrio no son y nunca han sido parte en el Contrato de Ejecución y Liberación de 1995.

De hecho, el Código Civil de Ecuador prohíbe de manera expresa e inequívoca a *toda* parte que transija cualquier reclamo que pertenece a otro. Dispone, también en términos inequívocos, que los contratos de transacción obligan solo a las partes que los suscriben. Incluso, -cuando múltiples partes poseen un interés en una transacción particular, "***la transacción otorgada***

109. Dr. René Bustamante Muñoz, Dr. Federico Chiriboga Vásconez, Dr. Sebastián Pérez Arteta, Dr. Rodrigo Jijón Letort, y Dr. Diego Pérez Ordóñez, et al., Declaración jurada en 3-4 (énfasis agregado).

por una de ellas no perjudicará ni beneficiará a las otras”[110].

Estas disposiciones del Código Civil no hacen, en absoluto, distinción alguna basada en el tipo de reclamo planteado (“difuso” versus “individual”), y tampoco distinguen los contratos de transacción basados en la naturaleza particular de las partes jurídicas que suscriben los contratos (públicas versus privadas).

El Gobierno ecuatoriano no está autorizado -ni lo estuvo en el pasado- para hacer concesiones en cuanto a los derechos de sus ciudadanos, sea que los derechos en cuestión se caracterizaran como “difusos” o individuales.

El Gobierno ecuatoriano tampoco tenía capacidad legal para asumir y resolver los reclamos de sus ciudadanos –a través del litigio o la transacción extrajudicial– de una manera que privaría a sus ciudadanos de su propio derecho a plantear juicios y solicitar reparación en su propio nombre. En Ecuador, el Gobierno no tiene, ni tuvo ninguna autoridad de *parens patriae* y, por lo tanto, no podía haber suscrito el Contrato de Ejecución y Liberación de 1995 en una capacidad representativa -incluso si hubiera declarado que procedía en tal sentido (lo cual, desde luego no hizo)-. No es de extrañar que las Demandantes no citen ni una sola ley en la cual se haya otorgado al Gobierno la autoridad de *parens patriae* para disponer contractualmente del derecho de un ciudadano a plantear un juicio. Y no la mencionan porque no existe.

Las liberaciones que a su juicio ocurrieron con el contrato de 1995, según Chevron, la exoneraron, con efecto de *res judicata,* de todos los reclamos pasados, presentes y futuros originados de las actividades del Consorcio.

Pero el principio de *res judicata* es inaplicable porque las partes y el objeto del Contrato de 1995 son diferentes a las partes y el objeto del Juicio de Lago Agrio.

Si en realidad, las Demandantes hubieran creído que la aplicación del principio de *res judicata* prohibía los reclamos de terceros como resultado del Contrato de Ejecución y Liberación de 1995, sin duda habrían invocado esa defensa preliminar durante la historia de litigio de diez años en *Aguinda,* y no lo hicieron.

110. Código Civil de Ecuador, artículo 2363.

En cambio, pasaron los últimos siete años de ese caso (i.e., los siete años siguientes a la suscripción del Contrato de Ejecución y Liberación de 1995) tratando de persuadir, finalmente con éxito, a la Corte Distrital del Sur de Nueva York y a la Corte de Apelación del Segundo Circuito, de que Ecuador era el foro apropiado para resolver esos reclamos.

Como ya se dijo: las tres Partes Contratantes que suscribieron el Contrato de Ejecución y Liberación de 1995 fueron la República, Petroecuador y Texpet. Los Demandantes en Lago Agrio no son y nunca han sido partes en el Contrato de Ejecución y Liberación de 1995 y, por lo tanto, no pueden estar obligados por éste.

Las Demandantes buscan eludir los principios más básicos del derecho basadas en dos premisas defectuosas: (1) que el Gobierno y Petroecuador representaron a todos los ciudadanos ecuatorianos, y actuaron en la capacidad de representantes para liberar a Texpet de todos los reclamos relativos a derechos "difusos" que pertenecen a sus ciudadanos; y, (2) que los Demandantes en Lago Agrio representan a esos mismos ciudadanos ecuatorianos, al interponer reclamos por esos mismos derechos en el Litigio Lago Agrio. Ecuador ha demostrado que estos dos elementos fundamentales son falsos. Como lo confirma el doctor Genaro Eguiguren, perito de la República en el arbitraje: ***"Ni el gobierno ecuatoriano ni Petroecuador actuaron en nombre de los ciudadanos cuando suscribieron el Contrato de 1995, a fin de disponer de sus derechos o comprometerlos bajo el contrato"***[111].

Específicamente, el Gobierno y Petroecuador no transigieron ni hicieron concesiones, y tampoco podían hacerlo, en cuanto a los derechos de los ciudadanos a hacer valer acciones al amparo del Código Civil, en particular el Artículo 2236 que confiere el derecho a entablar una acción para impedir el daño que los amenace. El Gobierno o Petroecuador tampoco renunciaron al derecho constitucional de los ciudadanos, a hacer valer una acción para reivindicar su derecho a un ambiente limpio, tal como estaba consagrado en el Artículo 19(2) de la Constitución ecuatoriana. Más bien, como parte de la liberación de sus *propios* reclamos en calidad de otorgantes de la Concesión de 1973 contra su ex Operadora–

111. Segundo Informe Pericial de Genaro Eguiguren ¶ 10(a).

Concesionaria, el Gobierno y Petroecuador renunciaron a su *propio* derecho (i) a enjuiciar a las Exoneradas identificadas en el Contrato, o (ii) a demandar o solicitar indemnización a aquellas si las Otorgantes de Liberación fueren enjuiciadas posteriormente por terceros.

2.1.4. El Estado ecuatoriano no ha violado el Contrato de Ejecución y Liberación de 1995.

Ni el Estado ecuatoriano, ni Petroecuador garantizaron a Texaco que ningún ciudadano ecuatoriano entablaría, alguna vez, un juicio contra una "Exonerada". En realidad, no podían haber hecho una promesa de esa clase porque no tenían la facultad legal para impedir que cualquier parte lo hiciera. Dicho compromiso tampoco hubiera tenido sentido dada la pendencia del caso Aguinda. Lo único que hicieron fue "liberar" a Texaco de los reclamos que el Estado ecuatoriano y Petroecuador hubieran podido tener en su contra y en el de otras "Exoneradas". Hasta esta fecha esos compromisos se han cumplido, pues no existe ni un solo juicio en violación de ese convenio.[112]

No obstante, las Demandantes alegan que el Estado violó el Contrato de 1995 al *"negarse a notificar a la Corte de Lago Agrio sobre la validez y aplicabilidad de su liberación, o a indemnizar a Chevron por toda remediación o remuneración ordenada"*. Pero en el Contrato de 1995, el Estado nunca prometió informar a ninguna Corte de la "validez" o bien de la supuesta "aplicabilidad" de la liberación de reclamos de terceros. De hecho, el Estado no considera que el acuerdo opera para liberar las demandas de tercero y nunca se comprometió a informar a ninguna corte sobre esta interpretación equivocada y forzada.

Chevron-Texaco también aseveran que la República ha violado el Contrato de 1995 por *"no haber defendido los derechos de las Demandantes contemplados en ellos"*. Como ya se indicó: las Demandantes no pueden señalar ningún lenguaje contractual que imponga a la República la obligación de "defender los derechos de las Demandantes" allí contemplados.

Las Demandantes aseveran también que la aprobación de la Ley de Manejo Ambiental de 1999 por parte de la República, constituye una violación del Contrato de Ejecución y Liberación de 1995. Pero la República, al igual que todo soberano, tiene el derecho continuo, inherente e irrenunciable a legislar por el bien común.

112. La procedencia o conveniencia de que las autoridades suscribieran estos acuerdos de liberación no se encuentra en discusión en el arbitraje, por tanto no se realiza ningún análisis sobre ello ni en el arbitraje, ni en el presente libro.

Las Demandantes sostienen que la investigación penal que el Estado realizó a dos abogados internos de las Demandantes (investigación que también se extendió a funcionarios del Gobierno y Petroecuador), dio lugar a una violación del Contrato de 1995. Sin embargo, sería absurdo pensar que un contrato (o el Contrato de Ejecución y Liberación de 1995) puede atar las manos del Fiscal General del Estado en el cumplimiento de sus obligaciones.

2.2. Sobre la calidad de exonerada invocada por Chevron

2.2.1. No puede considerarse que Chevron califica como una "Exonerada" al amparo del Artículo 5.1 del Contrato de Ejecución y Liberación

A diferencia de Texpet, Chevron no era firmante de los Convenios de Transacción y Finiquito de 1995 y, por tanto, no ha sido liberada por el Artículo 5.1.

Los reclamos de las Demandantes por violación de contrato se basan en el Contrato de Ejecución y Liberación de 1995, y se rigen por las leyes ecuatorianas. Al contrario de la aseveración de las Demandantes de que Chevron ha sido liberado de responsabilidad, según el Artículo 5.1 como un *principal*, de acuerdo con las leyes ecuatorianas, la palabra *principales* no significa compañías matrices y no incorpora a Chevron. Además, aunque las Demandantes sostienen que la *intención* real de las Partes Contratantes ha sido emplear *principales* para referirse a compañías matrices, las Demandantes no han presentado ninguna prueba de que las Partes Contratantes tuvieran la intención de apartarse del significado llano del término.

En consecuencia, Chevron no puede invocar la protección del TBI para plantear reclamos originados en o relacionados con el Contrato de 1995. Aún si se forzaran las cosas, y se aceptara que Chevron tiene una diferencia con el Ecuador, esta controversia no está originada o relacionada con un contrato de inversión, por tanto, no es una "diferencia relativa a inversiones" amparada por el TBI.

1. El significado de *principales,* según las leyes ecuatorianas

Las Demandantes sostienen que Chevron está en posición de invocar el Contrato de Ejecución

y Liberación de 1995 porque es una Exonerada, según el Artículo 5.1 de ese Contrato. En español, el único lenguaje oficial del Contrato de Ejecución y Liberación de 1995, el Artículo 5.1 define las "Exoneradas" cubiertas por el Contrato de Ejecución y Liberación de 1995 como:

> TEXPET, Texas Petroleum Company, Compañía de Petróleos del Ecuador S.A., Texaco Inc. y a todos sus respectivos agentes, sirvientes, empleados, funcionarios, directores, administradores, ejecutores, beneficiarios, sucesores, predecesores, princi-pales y subsidiarias (a las que se denominará "las Exoneradas").

El término *principales* no significa compañías matrices como lo sostiene Chevron[113]. El término para compañía principal según la ley ecuatoriana es *matriz*. *Principales* se refiere al "principal" en la relación ordinaria de representación entre "principal y agente"[114]. En realidad, como explica el Dr. Roberto Salgado, el Artículo 118 del Código Mercantil Ecuatoriano define expresamente a *principales* como el propietario o el que controla un negocio que contrata a un agente para que actúe en su nombre[115]. Puesto que, como Chevron reconoce[116], según la ley ecuatoriana, todo contrato incorpora la ley vigente al momento de su suscripción, la definición de *principales* incluida en el Código Mercantil es dispositiva en este caso[117].

2. La intención de las Partes

En conflicto directo con el significado legal de *principales,* según las leyes ecuatorianas y el significado llano del término, tanto en inglés como en español, las Demandantes argumentan que la *intención* de las Partes cuando emplearon el término *principales* era eximir a todas las compañías matrices futuras de Texaco.

El indicio más confiable de la intención real de los signatarios al contratar es el significado llano y

113. Segundo Informe Pericial de Salgado de 02 de julio de 2012.¶ 13-15.

114. Primer Informe Pericial de Salgado de 01 de octubre de 2010 ¶ 8-10; Memorial de Réplica sobre las objeciones a la jurisdicción de las Demandadas de 06 de octubre de 2010 ¶ 119.

115. Primer Informe Pericial de Salgado de 01 de octubre de 2010 ¶ 8-10; Segundo Informe Pericial de Salgado ¶ 14.

116. Memorial sobre el Fondo presentado por las Demandantes de 06 de septiembre de 2010 ¶ 399.

117. Primer Informe Pericial de Salgado de 01 de octubre de 2010 ¶ 7-9.

legal de las palabras empleadas en el Artículo 5.1. Como el Dr. Roberto Salgado, perito del Estado ecuatoriano, explicó: de acuerdo con las leyes ecuatorianas para determinar la intención de las partes se debe estar primero al lenguaje llano de los términos empleados en el contrato, y cuando ese significado llano es claro, se debe aplicarlo sin más. Al respecto, según la ley ecuatoriana, el término *principales* se refiere al principal en una relación entre (principal y agente) en una agencia. El término *principales* en el Artículo 5.1 incluye "principales" de Texpet como Gulf, en cuyo nombre Texpet como Operadora podría haber actuado como "agente" en conexión con las operaciones del Consorcio.

Como se ha visto en el capítulo I de este libro, en varias ocasiones, en la Corte de Lago Agrio, la propia Chevron atribuyó un significado diferente al término *principales*, a efectos de que se desestimara dicho juicio. Las declaraciones de Chevron en Lago Agrio, por lo menos, ponen de manifiesto que las Partes Contratantes no tenían ninguna intención clara de eximir a las compañías matrices, a través del uso del término *principales* en el Contrato de Ejecución y Liberación de 1995. Luego, las Demandantes en distintos foros, proponen diferentes definiciones del mismo término. Al hacerlo, dejan ver que impulsadas hacia un resultado, siempre dirán lo que les conviene.

Las Demandantes intentan esconder la intención de las partes contratantes al invocar los convenios de transacción que suscribieron con algunos municipios de la Amazonía. Las Demandantes aseveran que *"[e]l lenguaje empleado para describir a las exoneradas en la transacción municipal también confirma que las partes tuvieron la intención de que 'principales' significase compañía matriz"*[118]. Al contrario, el texto de las referidas transacciones municipales demuestra que los abogados de Texpet sabían lo suficiente en ese momento para hallar una traducción adecuada en castellano para "*empresa matriz*" y, más aún, negociar e incluir expresamente a las empresas matrices dentro del universo de las exoneradas cuando su intención era hacer precisamente esto. De hecho, Texpet suscribió siete convenios de transacción con varias municipalidades en la región amazónica ecuatoriana, todos ellos similares en naturaleza al Convenio de Transacción y Finiquito. Todos los siete acuerdos identificaron a las exoneradas con un texto idéntico que difiere del

118. Memorial de Contestación sobre Jurisdicción presentado por las Demandantes de 06 de septiembre de 2010 ¶ 51.

texto del Convenio de Transacción y Finiquito en varios aspectos pero, incluyen expresamente "*toda otra filial, subsidiaria u o empresas relacionadas*" de Texpet, Texas Petroleum Company, Compañía Texaco de Petróleos del Ecuador, S.A. y Texaco, Inc. entre aquellas cubiertas por la exoneración[119]. Las Demandantes proponen que ambos términos: "*filial*" y "*empresa relacionada*" cubren a una "*empresa matriz*", la que *a fortiori* confirma que los abogados de Texpet, lejos de ser incapaces de hallar "*una palabra particularmente adecuada en castellano para una 'empresa matriz'*"[120] sabían exactamente como redactar una disposición amplia para incluir, *inter alia,* a las "*empresas matrices*".

Los Contratos con los Municipios revelan que la intención de las partes -*en esos contratos*- fue eximir a una gama más amplia de compañías "[f]iliales" o "relacionadas" que las incluidas en el Artículo 5.1 del Contrato de Ejecución y Liberación de 1995[121]. Por lo tanto, Texpet, que sabía cómo eximir a compañías filiales, optó por hacerlo en los Contratos Municipales, y por *no* hacerlo en el Contrato de Ejecución y Liberación de 1995.

Si la intención de las Partes Contratantes no puede determinarse a partir del lenguaje llano del contrato o de otra prueba de la intención, cualquier supuesta ambigüedad en el significado de *principales* debe resolverse contra Chevron-Texaco.

El Código Civil Ecuatoriano, en su Artículo 1582, exige que cualquier ambigüedad en una obligación contractual se resuelva a favor de la parte que tiene que cumplir la obligación[122]. Puesto que la República y Petroecuador son quienes deben cumplir –y han cumplido– con lo que dispone el Artículo 5.1 sobre Exención, toda supuesta ambigüedad en cuanto al significado del término *principales* debe resolverse a favor de la República[123].

119. El texto de las exoneraciones en los convenios provinciales y municipales también difiere del Convenio de Transacción y Finiquito de 1995en que no incluye varias categorías de exoneradas detalladas en el Convenio de Transacción y Finiquito de 1995 (sirvientes, ejecutores, beneficiarios y principales) e incluye otros que no se mencionan en el acuerdo (representantes legales, aseguradores, abogados, garantes, herederos, contratistas representantes legales, aseguradores, abogados, garantes, herederos, contratistas y subcontratistas).

120. Contra-memorial de las Demandantes sobre Jurisdicción de 06 de septiembre de 2010. ¶ 51.

121. Contrato de Transacción y Finiquito con Joya de los Sachas; Contrato de Transacción y Finiquito con Shushufindi; Contrato de Transacción y Finiquito con Francisco de Orellana; Contrato de Transacción y Finiquito con Lago Agrio.

122. Código Civil de Ecuador, artículo 1582 ("si no podría aplicarse ninguna de las reglas de interpretación precedentes, las cláusulas ambiguas se interpretarán a favor del sujeto pasivo de la obligación. Pero las cláusulas ambiguas emitidas o impuestas por una de las partes, sea ésta un sujeto activo o un sujeto pasivo de la obligación, se interpretarán contra dicha parte, siempre y cuando la ambigüedad resultare de la falta de una explicación que dicha parte debería haber provisto").

123. Segundo Informe Pericial de Roberto Salgado, 2 de julio de 2012. ¶ 22-23.

El Artículo 1582 exige, además, que cuando una de las partes ha redactado el lenguaje ambiguo, el contrato debería interpretarse contra el redactor, a condición de que la ambigüedad resultare de una falta de explicación de los términos[124]. Si Texpet hubiera tenido la intención de dar a la palabra '*principales*' un significado diferente del que contempla el Código de Comercio Ecuatoriano o de su significado llano, su equipo de abogados conocedores y experimentados en la materia, podía y debía haberlo indicado cuando redactó el Contrato de Ejecución y Liberación de 1995.

2.2.2. Chevron no tiene ningún derecho a plantear reclamos al amparo del Contrato de Ejecución y Liberación de 1995, porque no es una "Parte" en dicho contrato y porque este derecho se ha negado expresamente a "Terceros"

En el Artículo 9.4 del Contrato de Ejecución y Liberación de 1995, las Partes Contratantes acordaron, expresamente, que los terceros no tendrían derecho a exigir el cumplimiento de sus términos.

El primer párrafo del Contrato de Ejecución y Liberación de 1995 establece expresamente que las Partes Contratantes son el Gobierno de Ecuador y Petroecuador, por una parte; y Texpet, por otra. Ninguna otra entidad podía ser considerada como una parte en el contrato. En cumplimiento de la ley ecuatoriana, bajo un contrato bilateral –como el Contrato de Ejecución y Liberación de 1995– únicamente las entidades que han llegado a mutuo acuerdo y se han sometido a obligaciones recíprocas creadas por el contrato podrán considerarse partes en el contrato. En consecuencia, las Exoneradas no son –y *no podían* ser– partes en el contrato.

El Artículo 5.1 no puede usarse como una base para hacer valer un reclamo. No existe ningún precedente en los términos de la ley ecuatoriana, en cumplimiento de la cual se haya determinado que una exención diera lugar a un reclamo de violación de contrato.

Si hubiese ambigüedad alguna sobre el derecho de Chevron para ejecutar un contrato, las partes firmantes eliminaron dicha ambigüedad cuando adoptaron el texto del Artículo 9.4. En este Artículo, contractualmente

124. Código Civil de Ecuador, artículo 1582; Segundo Informe Pericial de Roberto Salgado, 1 de octubre de 2010 ¶ 24.

El Tribunal concluyó que el Gobierno no tenía capacidad para transigir sobre derechos de terceros.

acordaron que "*el Contrato no se interpretará para conferir beneficio alguno sobre un tercero no parte a este Contrato, ni le dará a dicho tercero ningún derecho a hacer valer sus disposiciones". Por tanto, las partes contratantes limitaron deliberadamente el universo de las entidades que podían hacer cumplir el Convenio de Transacción y Finiquito de 1995 a las partes mismas.

Los reclamos de las Demandantes se basan en sus quejas respecto del comportamiento de la administración de justicia en el Litigio de Lago Agrio[125]. Como la defensa del Estado ha explicado reiteradamente, Texpet no es una parte demandada en el Litigio de Lago Agrio, ni será afectada por ninguna sentencia en ese caso[126]. Por consiguiente, incluso si el Contrato de Ejecución y Liberación de 1995 incluyera compromisos de "indemnizar, proteger y defender"[127] –que no lo hace– no existe ninguna manera concebible en la cual la República podía violar alguna obligación de esa clase *con respecto a* Texpet en ausencia de un reclamo de esta compañía. Chevron, mientras tanto, no es parte del Contrato de 1995 por lo que no tiene derecho, bajo el artículo 9.4, a presentar demanda alguna por violación del Contrato.

3. PRIMER LAUDO PARCIAL: ALCANCE DE LA LIBERACIÓN, DERECHOS INDIVIDUALES Y DERECHOS DIFUSOS

El 17 de septiembre de 2013, el Tribunal Arbitral dictó un laudo parcial sobre la Fase 1 con el que se pronuncia sobre el supuesto incumplimiento del Contrato de Ejecución y Liberación firmado en 1995, al existir reclamaciones ambientales de terceros en contra de Chevron.

En su laudo, el Tribunal hace dos pronunciamientos sobre el alcance de la exoneración:

125. Notificación de Arbitraje presentada por las Demandantes de 23 de septiembre de 2009. ¶ 3.

126. Memorial de Objeciones Jurisdiccionales de la Demandada de 26 de julio de 2010. ¶ 123-129; véase también Memorial de Réplica a las Objeciones Jurisdiccionales de la Demandada de 06 de octubre de 2010 ¶ 152-158.

127. Véase, v.g., Notificación de Arbitraje presentada por las Demandantes el 23 de septiembre de 2009. ¶ 67.

En primer lugar, el Tribunal rechazó explícitamente el argumento de las Demandantes respecto a que el Convenio de Transacción y Finiquito impuso a Ecuador una obligación de indemnizar y mantener indemne por cualquier costo incurrido por Chevron con relación al litigio de Lago Agrio incluyendo cualquier sentencia adversa que podría dictarse en su contra. Al hacerlo, el Tribunal rechazó uno de los principales reclamos de las Demandantes sobre incumplimiento.

En segundo lugar, el Tribunal rechazó el argumento del Estado de que Chevron no era parte en el contrato, a pesar de que el contrato no menciona a Chevron, tampoco la identifica como parte, y no suscribe el mismo. En la opinión del Tribunal, el uso de las partes contratantes del término "*principal"* en el contexto de "*principales y filiales",* necesariamente implica e incorpora las empresas matrices. Además, el Tribunal sostuvo que hubiera sido ilógico que las partes exoneraran solamente a la matriz inmediata (Texaco) por nombre sin también tener la intención de exonerar a las futuras empresas matrices. Por estos motivos, el Tribunal concluye que Chevron es una exonerada al amparo del Convenio de 1995.

"Las acusaciones de las compañías demandantes se basan en obligaciones contractuales inexistentes, lo cual no ha impedido que su aparato de relaciones públicas ataque a Ecuador como un país que se rehúsa a cumplir con sus obligaciones contractuales y tampoco ha detenido su ataque implacable contra nuestro país en el foro político de los Estados Unidos. La defensa contra esta dura campaña exige un enorme esfuerzo diplomático, pues las demandantes buscan afectar seriamente los intereses ecuatorianos, por lo que he pedido al Tribunal que ponga fin a este abuso del derecho tan pronto como sea posible.

Dr. Diego García Carrión, Procurador General del Estado, Boletín de prensa PGE. Quito, 28 de noviembre de 2012

El Tribunal dedica la mayor parte de su discusión y análisis a los asuntos pertinentes al alcance de la exoneración.

En su decisión, el Tribunal coincidió con la defensa ecuatoriana al concluir que el mencionado Contrato de Ejecución y Liberación no impide a

los demandantes de Lago Agrio formular reclamos "respecto de sus derechos individuales". Para el Tribunal, este Contrato se refiere a las reclamaciones que el Estado ecuatoriano pudiera plantear en ejercicio de sus propios derechos, y no a las reclamaciones realizadas por terceras personas que actuaren con independencia del Estado en ejercicio de sus derechos individuales.

El Tribunal concluyó que el alcance de la liberación, en el artículo 5 del Contrato de 1995 y del artículo 4 del Acta Final de 1998, no se extiende a terceros con reclamos ambientales realizados con base en daños y pretensiones individuales basados, a su vez, en derechos individuales y distintos a los de la República; por consiguiente, no existe cosa juzgada sobre estas pretensiones o procesos porque el Estado no puede transar sobre derechos que no le pertenecen.

El Tribunal expresamente indicó que:

> ***"…el Gobierno no tenía ninguna capacidad: (i) para transigir los derechos de individuos, o (ii) para representar a los individuos con la finalidad de transigir en su propio nombre los derechos conferidos a ellos por la ley ecuatoriana, incluidos los derechos de acuerdo al Artículo 19-2 de la Constitución; y, para ese fin, la naturaleza del derecho es irrelevante (i.e., si es difuso o de otra naturaleza) porque una transacción, de acuerdo a la ley ecuatoriana, puede afectar sólo a las partes en esa transacción y no puede afectar los derechos de terceras personas."*** [128]

Sin embargo, se apartó de la defensa ecuatoriana al considerar que el Contrato de Ejecución y Liberación de 1995 impide a terceras personas formular reclamos fundados en derechos "difusos" o "colectivos" porque estos, según el Tribunal, habrían sido objeto de la liberación conferida por el Gobierno de la época. Al respecto, el Tribunal hace un análisis en donde, según su opinión,

> *"…de acuerdo a la ley ecuatoriana al tiempo de la celebración del Contrato de Transacción de 1995 (i. e., es decir, antes de la Ley de 1999) solo el Gobierno Ecuatoriano podía plantear una demanda difusa al amparo del*

128. Primer Laudo Parcial de responsabilidad en la Fase I de 17 de septiembre de 2013.

Artículo 19-2 de la Constitución Política de la República del Ecuador, para salvaguardar el derecho de los ciudadanos a vivir en un medio ambiente sin contaminación. En ese tiempo ninguna otra persona podía entablar dicha demanda."[129]

A pesar de reconocer expresamente que el artículo 19-2 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente a la fecha de la firma del Contrato de 1995[130], no está estructurado en términos que confieran explícitamente algún derecho de acción, y de que no existe ningún registro (a 1995) de que el gobierno ecuatoriano, como representante de la comunidad haya recurrido, alguna vez, a procesos legales para plantear una demanda ambiental contra alguna persona en cumplimiento del artículo 19-2, el Tribunal concluye que al estar definido en la Constitución el derecho a un medio ambiente sin contaminación como una garantía y, al haber consentido el Estado en la redacción del artículo 5.2 del Contrato de Ejecución y Liberación de 1995,[131] el Gobierno ecuatoriano, de manera implícita, reconoció que existía la posibilidad de que el Estado iniciara una demanda ambiental en representación de la comunidad.

El Tribunal rechazó el argumento de Chevron y Texaco de que los Acuerdos Liberatorios contenían una cláusula de indemnidad que responsabilizaría al Estado ecuatoriano por cualquier costo incurrido por ellos.

Al sostener esto, el Tribunal ignoró una disposición crítica que limitaba la renuncia; el Artículo

129. Primer Laudo Parcial de responsabilidad en la Fase Procesal I de 17 de septiembre de 2013.

130. Art. 19 "Sin perjuicio de otros derechos necesarios para el pleno desenvolvimiento moral y material que se deriva de la naturaleza de la persona, el Estado le garantiza: …. 2.- El derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley establecerá las restricciones al ejercicio de determinados derechos o libertades, para proteger el medio ambiente; …"

131. Cláusula 5.2. del Contrato "El Gobierno y PETROECUADOR entienden por demandas cualquiera y todas las demandas, deudas, embargos, acciones y multas por causas de orden común de derecho civil o de equidad, basadas en contratos o hechos dolosos, causas de acción y penalidad constitucionales, estatutarias, regulatorias (incluyendo pero no limitándose a causas de acción bajo el artículo 19-2) de la Constitución Política de la República del Ecuador, Decreto No.1459 de 1971, Decreto No. 925 de 1973, la Ley de Aguas, R.O. 233 de 1973, ORD No. 530 de 1974, Decreto No. 374 de 1976, Decreto No. 101 de 1982 o Decreto No. 2144 de 1989, o cualquier otra ley o regulación de la República del Ecuador que sea pertinente), costos, juicios, liquidaciones, y honorarios de abogados (pasados, presentes, futuros, conocidos o desconocidos), que el Gobierno o PETROECUADOR tengan o puedan tener en contra de cada liberación relacionados de alguna manera con la contaminación, que exista o pueda surgir, directa o indirectamente, de las Operaciones del Consorcio, incluyendo, pero no limitándose, a consecuencias de todos los tipos de daños que el Gobierno o PETROECUADOR pudieran alegar con respecto a las personas, propiedad, negocios, reputaciones, y todos los otros tipos de perjuicios que se puedan medir en términos de dinero, incluyendo, pero no limitándose a transgresiones, molestias, negligencia, responsabilidad estricta, incumplimiento de garantía o cualquier teoría o teoría potencial de recuperación.

5.2 renunciaba a los reclamos contractuales, extracontractuales y reglamentarios que le correspondían al Estado. En otras palabras, la renuncia en el contrato de 1995 no se refería a las acciones al amparado del artículo 19.2 de manera general, sino a las "*causas de tipo regulatorio",* incluyendo a aquellas acciones planteadas por el correspondiente Ministerio aplicable en virtud del Artículo 19-2.

De acuerdo con la visión de este Tribunal, al momento de la firma del Contrato en 1995, solamente la República, nadie más, podía ejercer un derecho difuso al amparo del artículo 19.2 de la Constitución. Por lo tanto, el Estado, siendo el único que podía ejercer derechos difusos, era también el único que podía transigir sobre los mismos, y así lo hizo. Lo que cambió después de 1995 fue el derecho de un particular a presentar una acción bajo el art. 19.2. Ese nuevo derecho fue confirmado bajo la ley de Gestión Ambiental de 1999. Sin embargo, el derecho de los individuos a presentar reclamos por derechos difusos no reviven los derechos transados por el contrato del 95.

El Tribunal consideró que, al amparo del Contrato de Ejecución y Liberación de 1995, y del Acta Final de Liberación, cualquier pretensión o demanda del Estado o de terceros que invoque derechos difusos en contra de los "liberados", precluyó. El Tribunal fundamenta toda su teoría en la asunción de que el Estado como garante del derecho a vivir en un medio ambiente sano es el único titular de las acciones para proteger a la población de la vulneración de sus derechos ambientales. Esto es absurdo. **Esta interpretación dejaría a las comunidades en la total indefensión, en casos en los cuales, incluso sea el propio Estado el que dañe el ambiente. El Tribunal se equivoca al interpretar la Constitución de esa manera y al dejar de lado la capacidad de las comunidades de hacer valer sus derechos, más aún cuando reconoce expresamente que el artículo 19-2 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente a la fecha de la firma del Contrato de 1995, no está estructurado en términos que confieran explícitamente algún derecho de acción**, y de que no existe ningún registro (a 1995) que el Gobierno ecuatoriano como representante de la comunidad, haya recurrido alguna vez a procesos legales para plantear una demanda ambiental contra alguna persona en cumplimiento del artículo 19-2.

Finalmente, el Tribunal no coincidió con los argumentos de la defensa del Estado en el sentido que Chevron, al no estar mencionado en el contrato no era parte de él, y, por tanto, no se encontraba liberada de responsabilidad. Y consideró que al establecer "principales y subsidiarias" era innecesario incluir la palabra compañía porque el sentido era obvio. Es ilógico considerar que la intención era limitar la concepción de "matriz" o "mandante" solamente a Texaco y no a futuras compañías. Por esas razones el Tribunal concluye que Chevron es una liberada bajo el Acuerdo de 1995.

A pesar de ello, rechazó el argumento de la petrolera en cuanto a que dicho Contrato contenía implícitamente una cláusula "eximente de responsabilidad" o cláusula de indemnidad, que responsabilizaría al Estado ecuatoriano por cualquier costo incurrido por Chevron o los efectos de cualquier sentencia dictada en su contra.

En este laudo parcial, el Tribunal no abordó la cuestión relativa a si el reclamo de los demandantes de Lago Agrio perseguía la reivindicación de sus derechos individuales o de sus derechos difusos, o ambos; si

"Contrario a lo que expresa la transnacional en su comunicado, el Tribunal tampoco consideró –y mucho menos resolvió– las alegaciones de Chevron en cuanto a que la sentencia dictada por la Corte en el Ecuador sea fraudulenta y tampoco determinó, como manifiesta el Vicepresidente de la compañía, que los reclamos fraudulentos jamás debieron haber sido presentados".

Dr. Diego García Carrión, Procurador General del Estado, Boletín de prensa PGE. Quito, 18 de septiembre de 2013.

las pretensiones son similares a aquellas del proceso de Nueva York; y, sobre el efecto específico de las reformas a la normativa ecuatoriana después de la suscripción del Contrato de 1995 y del Acta Final de Liberación de 1998, incluyendo la interpretación y Aplicación de la Ley de Gestión Ambiental.

El Tribunal tampoco decidió sobre la naturaleza y alcance de las acciones populares establecidas en el Código Civil. Basado en lo establecido por los testigos de las partes, el Tribunal concluyó que,



Washignton D. C., domingo 19 de abril de 2015, oficinas de Winston & Strawn, reunión de preparación de la Audiencia celebrada en el Banco Mundial del 21 de abril al 8 de mayo de 2015.

aparentemente, un Demandante no podría iniciar una acción ambiental de carácter popular sin alegar un daño personal. Sin embargo, el Tribunal prefirió tratar este tema más adelante.

4. ACCIÓN DE NULIDAD DE LOS LAUDOS EMITIDOS POR EL TRIBUNAL ARBITRAL

El 7 de enero de 2014, la Procuraduría General del Estado presentó ante la Corte del Distrito de La Haya una solicitud de anulación del laudo parcial sobre la Fase I(a) de responsabilidad emitido el 17 de septiembre de 2013.

La solicitud de anulación comprendió, además, los laudos interinos sobre Medidas provisionales dictados por el Tribunal el 25 de enero, el 16 de febrero de 2012 y el 7 de febrero de 2013, así como al laudo interino sobre Jurisdicción y Admisibilidad, dictado el 27 de febrero de 2012.

A la fecha de la redacción de este libro, la Corte aún no había establecido fechas de audiencias.

La nulidad se fundamenta en los siguientes argumentos:

1. *No existe una cláusula arbitral válida*. El conflicto entre las partes surge del Contrato de 1995 y no del Contrato de Concesión de 1973, como asevera el Tribunal Arbitral. Más aún, el Acuerdo de Liberación de 1995 no es un contrato de inversión y no puede ser considerado como una inversión enmarcada dentro de la definición de "inversión" del TBI.

   Este argumento tiene varias premisas:

   a. *Inexistencia de una inversión.* Según Ecuador, el Tribunal Arbitral, de manera incorrecta, consideró que podía declararse competente por una inversión que ya había terminado a la fecha en la cual el TBI entró en vigencia.

      El Tribunal Arbitral no puede declararse competente en base al Contrato de Concesión

de 1973, porque dicho contrato se dio por terminado en el 1992; y, por lo tanto, no está enmarcado dentro de lo establecido por el TBI. El TBI es claro al estipular que el Artículo VI aplica únicamente para inversiones que existían en la fecha de vigencia o después. A la fecha cuando este último entró en vigencia, el 11 de mayo de 1997, la inversión de Texaco era inexistente pues salió de Ecuador el 6 de junio de 1992, casi cinco años antes de que entre en vigencia el TBI.

b. *No existe continuidad de la inversión a través del Acuerdo de Liberación de 1995.* El Tribunal Arbitral erró al declarar que el Acuerdo de Liberación de 1995 "revivió" al extinto Contrato de Concesión de 1973. El Acuerdo de Liberación de 1995 no tenía por objeto revivir el Contrato de Concesión de 1973, sino que, por el contrario, buscaba que se remedien los daños ambientales ocasionados como fruto de las operaciones extractivas irresponsables de Texaco en la Amazonía ecuatoriana.

c. *No existe continuidad de la inversión a través del Litigio de Lago Agrio.* El proceso de Lago Agrio es un litigo entre los demandantes de Lago Agrio y Chevron, razón por la que no puede ser considerado como una continuación del Contrato de Concesión.

d. *Chevron no es un inversionista directo.* Chevron no se encontraba dentro de la definición de "exonerada" según el Acuerdo de Liberación de 1995. Por consiguiente, no puede presentar reclamo alguno al amparo de lo estipulado en los Acuerdos de Liberación.

2. <u>Los laudos son contrarios al orden público y lo árbitros no respetaron su mandato.</u> Los fundamentos de este argumento son:
   a. *Inaceptable revisión de un proceso decidido por las cortes ecuatorianas.* El Tribunal no podía intervenir dentro del proceso de Lago Agrio. El Tribunal Arbitral llegó al punto de ordenar al Ecuador que evite la ejecución de la Sentencia de Lago Agrio dentro o fuera del Ecuador, es decir, pidió a Ecuador que intervenga en su poder judicial

violando su normativa interna y el principio de separación de poderes, pieza clave y pilar fundamental de la democracia.

b. *El Tribunal Arbitral a través de su decisión, afecta al derecho de los ciudadanos ecuatorianos a vivir en un medio ambiente sin contaminación.* El Tribunal violó el orden público al limitar los derechos de los ciudadanos ecuatorianos, cuando ignoró el artículo 19 de la Constitución del Ecuador, vigente en 1995.

c. *El Tribunal se ha extralimitado al decidir sobre los derechos de los demandantes de Lago Agrio.* Los litigantes de Lago Agrio no son parte dentro del proceso arbitral, por ello, al ordenar a Ecuador que impida la ejecución de la sentencia del juicio de Lago Agrio dentro o fuera del país, el Tribunal afectó derechos de terceros que no son parte del proceso arbitral.

d. *El Tribunal violó las reglas de la CNUDMI.* En el Cuarto Laudo Interino, el Tribunal declaró que el Ecuador había violado el Primer y Segundo Laudo Interinos, para lo que no estaba facultado. Cualquier asunto relacionado con responsabilidad y daños que pudieren derivarse de estos laudos pueden resolverse única y exclusivamente en un laudo final, y no a través de otro laudo interino.

El 'reseteo' del procedimiento evidenció lo prematuro de la demanda de Chevron y dejó claro que el reclamo de denegación de justicia había sido presentado sin agotar los recursos internos del Estado.

5. EL 'RESETEO' DEL PROCEDIMIENTO

El 12 de noviembre de 2013, la Corte Nacional de Justicia emitió su sentencia de casación en el Juicio de Lago Agrio, ratificando parcialmente la sentencia de apelación de 3 de enero de 2012.

La emisión de esta sentencia cambió sustancialmente los temas discutidos dentro del arbitraje pero, más que nada, puso en evidencia lo prematuro de la demanda de Chevron, porque dejó claro que el reclamo de denegación de justicia se había presentado sin agotar los recursos internos que el Estado pone a disposición de sus administrados, requisito fundamental para ser responsable por denegación de justicia. Esto debería haber causado la resolución del caso a favor del Ecuador por falta de méritos de la demanda, lo que fue reclamado expresamente por la defensa en su escrito del 14 de noviembre de 2013.

Pero el Tribunal no desestimó el caso de Chevron, sino que, en un hecho sin precedentes en la historia del arbitraje de inversiones, y acorde con el vocabulario usado por el Presidente del Tribunal, "reseteó" el procedimiento[132]. Todo lo que se había discutido hasta ese momento perdió razón de ser, conforme lo reconoció el propio Tribunal en una Orden procesal dictada el 5 de diciembre de 2013. Incluso, admitió que la sentencia de la Corte Nacional generaba "*nuevos puntos legales potencialmente relevantes para el caso de la Demandada en este procedimiento*". Y, sin más, y a pesar de la oposición del Estado ecuatoriano que exigió la suspensión del proceso arbitral, cambió el objetivo de la audiencia que había sido programada para enero de 2014, en la que se discutirían los temas de responsabilidad sobre los que las partes habían abordado hasta ese momento, convirtiéndola en una reunión procesal a efectos de reiniciar el procedimiento, que se efectivizó más tarde, mediante una orden procesal dictada el 10 de febrero de 2014, a través de la cual se dividió nuevamente la etapa de responsabilidad en tres fases: 1b, II y III.

La gravedad de la decisión del Tribunal de reconfigurar el caso y su reticencia para desestimarlo, quedan en evidencia porque no existe base legal ni en la *lex arbitri* (ley holandesa), ni en las reglas del procedimiento (CNUDMI), ni en el convenio arbitral que avale este "reseteo". Ningún Tribunal, dentro del sistema de solución de controversias inversionista-Estado lo había hecho antes, conducta que constituye una franca violación del derecho del Ecuador al debido proceso.

Acorde con su mandato, el Tribunal debió proceder como ya lo han hecho otros paneles en casos similares.

132. Transcripción audiencia enero de 2014. Día 1. 20 de enero de 2014: "PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del inglés): … Nosotros queríamos dejar muy en claro el procedimiento y tener la posibilidad de presionar el botón de reseteo. Pero después de estas fechas, de una fecha que establezcamos no se pueden presentar documentos ni pruebas sin una solicitud al Tribunal donde se le justifique y se le ofrezca a la otra parte para que argumente…"

Particular mención merece el caso *Alps Finance and Trade AG contra la República Eslovaca*[133]. El reclamo fue planteado por un inversionista suizo que alegó que la República Eslovaca era responsable por denegación de justicia, debido a la emisión de una sentencia de primera instancia que a su criterio, era injusta.

El Tribunal:

- Expresamente rechazó la "suposición" de la demandante sobre la facultad que el Tribunal tendría para corregir o remediar un presunto error de una corte de primera instancia, de la misma manera que lo haría un tribunal de apelaciones eslovaco.

- Rechazó el argumento de la demandante que señalaba que la República Eslovaca era "automáticamente responsable", bajo el Derecho Internacional, por la existencia de una decisión presuntamente equivocada de una de sus cortes locales.

- Concluyó que el Derecho Internacional no prohíbe la existencia de errores en derecho, sino que se opone a la existencia de un *sistema de justicia,* cuyo nivel sea inferior a un estándar mínimo, de modo que conduzca a una inevitable denegación de justicia.

> "Este calendario procesal ha prolongado el procedimiento al establecer nuevas actuaciones de las partes dentro del arbitraje, lo cual confirma la posición que ha mantenido Ecuador durante el litigio, esto es que la petrolera presentó prematuramente su reclamo sin agotar los recursos previstos en la legislación interna, tanto que la sentencia de casación emitida por la Corte Nacional de Justicia, el pasado 12 de noviembre, cambió los presupuestos fácticos del caso presentado por Chevron y volvió inoficioso e irrelevante todo lo actuado anteriormente en el arbitraje. Por ello, la defensa ecuatoriana expresó, durante la audiencia, su preocupación sobre el manejo del proceso y no descarta presentar una acción de anulación."
>
> **Dr. Diego García Carrión, Procurador General del Estado, Boletín de prensa PGE. Quito, 3 de febrero de 2014 ante la modificación del calendario procesal por parte del Tribunal arbitral por la emisión de la sentencia de casación en el Juicio de Lago Agrio.**

- Determinó que:
  - la demandante tenía apelaciones disponibles, para intentar revisar la sentencia

133. Alps Finance and Trade AG contra la República de Eslovaquia. Laudo de 5 de marzo del 2011.

dictada por la corte inferior al considerarla perjudicial para sus intereses; y,
- la falta de agotamiento de los recursos internos era "*per se*" suficiente para excluir la responsabilidad internacional de la República Eslovaca por las acciones u omisiones de su sistema judicial".

Con este razonamiento, dicho tribunal resolvió que la demandante no cumplió la prueba *prima facie* de un reclamo basado en el tratado.

El "reseteo" del Tribunal, en este caso, no ha hecho otra cosa sino permitir que Chevron-Texaco agoten los recursos internos una vez iniciado el procedimiento arbitral, lo cual -en palabras del Profesor Lucius Caflish-, es virtualmente imposible:

"Cabe preguntarse, en primer lugar, si sigue siendo posible que la Demandante complete el agotamiento de los recursos internos después de la iniciación del procedimiento de arbitraje. La respuesta tendrá que ser negativa: es indiscutible que la jurisdicción internacional debe existir en el momento de apertura del procedimiento. En otras palabras, el Tribunal no tiene jurisdicción sobre el reclamo de la denegación de justicia de la Demandante porque no había ninguna reclamación al amparo del derecho internacional y el caso TBI de denegación de justicia en el momento en que fue detenido, dado que la Demandante no había agotado los recursos internos disponibles y eficaces. En efecto, al no haber agotado los recursos internos, se puede interpretar que la Demandante ha renunciado a su reclamo".[134]

El reseteo trajo serias implicaciones para la defensa del caso por parte de Ecuador. Primero: trasladó la discusión sobre las irregularidades en las sentencias de primera y segunda instancia, a la discusión sobre la decisión de la Corte Nacional de Justicia que, de manera imparcial, consideró toda la evidencia y enmendó las incontables alegaciones argumentadas en contra de los procedimientos de las Cortes inferiores. Segundo: el análisis legal empleado por las cortes inferiores fue reemplazado por el análisis legal de la Corte Nacional, transformando en inútiles

134. Segundo Informe pericial para Ecuador, 16 de febrero de 2015. Caso Merck Sharp & Dohme v. República del Ecuador.

los informes de expertos remitidos previamente por ambas partes y las discusiones relacionadas en los respectivos alegatos.

Y las cosas no quedan ahí. La sentencia emitida por la Corte Nacional de Ecuador, ha sido recurrida ante la Corte Constitucional por la misma Chevron; ante esto cabe preguntarse si bajo la lógica con la que el Tribunal ha conducido el arbitraje, una vez recibida la decisión, buscará una nueva actualización de los hechos, o implementará un "nuevo reseteo". La sola posibilidad de que esto suceda suena absurda. De hecho, ¿cuáles serían las consecuencias de un arbitraje que lleva litigándose por más de seis años si la Corte Constitucional fuera a concederle a Chevron la reparación que solicita?

6. LA APERTURA DE UNA NUEVA SUBFASE PROCESAL (FASE 1B)

Según la orden emitida por el Tribunal, en la Fase I (b) se abordaron los siguientes temas:

1. Aquellos detallados en el párrafo 93 del Laudo Parcial de la Fase Procesal I, a saber:

    (i) si el Estado ecuatoriano ha violado o no el Artículo 5 del Contrato de Ejecución y Liberación de 1995 y el Artículo IV del Acta Final; y, de ser así, precisamente cuáles recursos están disponibles para Chevron y/o Texpet contra la Demandada al respecto de cualquiera de dichas violaciones (i.e., indemnización por daños, reparación declaratoria o cumplimiento específico);

    (ii) si los reclamos que los Demandantes de Lago Agrio alegan se basan o no, en derechos individuales distintos de los derechos "colectivos" o "difusos" (en la totalidad o en parte), y si esos reclamos son o no esencialmente similares a los reclamos hechos por los Demandantes de Lago Agrio en Aguinda en New York; y,

    (iii) el efecto específico de cualquiera de los cambios en las leyes ecuatorianas que tuvieron lugar después de la suscripción

del Contrato de Ejecución y Liberación de 1995 y el Acta Final de 1998, incluida la interpretación y aplicación de la Ley de Manejo Ambiental de 1999.

2. Aquellos contenidos en el párrafo 110 del Laudo Parcial de la Fase Procesal I, y que se refieren a la naturaleza y al alcance de las acciones populares de acuerdo con los artículos 990 y 2236 del Código Civil.[135]

3. Los efectos en el Primer Laudo Parcial de la sentencia de Casación dictada el 12 de noviembre de 2013 por la Corte Nacional de Justicia.

6.1. Argumentos presentados por Chevron y Texaco

El 31 de enero de 2014 Chevron y Texaco presentaron su memorial suplementario sobre los puntos de la Fase Procesal 1 (b), ratificando los argumentos ya presentados que, en esencia, son:

a. Que los reclamos de los demandantes de Lago Agrio eran difusos por naturaleza y fueron transigidos por el Gobierno en el Convenio de Transacción y Finiquito de 1995.

b. Que Ecuador incumplió sus obligaciones, positivas y negativas, contenidas en los acuerdos de liberación. Según las actoras, el Ecuador no defendió a las demandantes ni tomó ninguna medida para asegurarse de que los contratos de finiquito no fueran violados.

c. Las acciones del Estado Ecuatoriano implicaron violación a las obligaciones contenidas en los Contratos de Finiquito y, por tanto, una violación a la cláusula paraguas contenida en el Tratado de Protección de Inversiones.

6.2. Argumentos de Ecuador

El 31 de marzo de 2014, Ecuador presentó su memorial suplementario sobre los puntos pendientes de resolver

135. "Por último, el Tribunal no ha decidido aquí la naturaleza y el alcance de las acciones populares de acuerdo a los artículos 990 y 2236 del Código Civil. A partir de los informes de los testigos periciales de las Partes, parecería que existe acuerdo en cuanto a que una demandante no podía entablar ninguna demanda ambiental como una acción popular sin (inter alia) alegar daño personal (sea daño real o amenaza de daño). El Tribunal, una vez más, ha conocido mucho menos acerca de estas acciones populares (tanto antes, así como después del Contrato de Transacción de 1995); y, mientras al momento pareciera improbable que estas acciones sean resolutivas de una manera u otra en el presente caso, el Tribunal prefiere, una vez más, diferir su decisión por el momento. De manera similar, si fuere necesario, el Tribunal solicitará que las partes presenten escritos adicionales sobre estas acciones populares."

dentro de la Fase Procesal I B, y respecto a los cuales ya se había referido durante la Fase Procesal I A.

En particular, Ecuador ratificó su línea de argumentación estableciendo que, a pesar de las múltiples oportunidades con las que Chevron-Texaco han contado, no han podido identificar de manera precisa qué artículo del Contrato de Ejecución y Liberación ha sido violado. A la fecha de presentación del memorial y, desde el inicio del



Washington D. C., jueves, 7 de mayo de 2015, oficinas de Winston & Strawn, preparación de los alegatos para la Audiencia de Cierre en el Banco Mundial, el 8 de mayo de 2015.

procedimiento, habrían transcurrido cinco años, lapso durante el cual Chevron y Texaco no han podido fundamentar su reclamación en base a una cláusula contractual específica.

Contrario a lo sostenido por Chevron y Texaco, Ecuador argumentó que las demandas planteadas en el caso de Lago Agrio no versan sobre derechos difusos sino que, por el contrario, los Demandantes buscan reivindicar su derecho personal a no vivir bajo la amenaza del daño contingente que, alegan, afecta a su salud y su propiedad. Los fundamentos jurídicos en los que se basa la Demanda de Lago Agrio se relacionan con la salvaguardia de los derechos individuales de las Demandantes, a saber: (1) su derecho civil a reparación de un acto ilícito en virtud del Código Civil, Artículos 2.241 y 2.256 (ahora 2.214 y 2.229); (2) el derecho constitucional a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, en virtud del Artículo 23 (6) de la Constitución de 1998; y (3) el derecho civil a presentar una acción popular en el Código Civil, Artículo 2.260 (ahora 2.236) para eliminar lo que plantea una amenaza de daño contingente.

Esta disposición del Código Civil es parte integrante de la legislación ecuatoriana de daños y perjuicios, y prevé la reparación en los casos en que la conducta ilícita de otro ha dado lugar a una amenaza de daño que pudiera afectar a un grupo determinado o indeterminado de individuos[136]. La acción popular del Artículo 2236 permite que una parte busque la eliminación de aquello que plantea una amenaza de daño contingente.

En su Sentencia de Casación la Corte Nacional estableció una distinción clara entre los derechos o intereses “colectivos” y “difusos”[137]. Según la Corte, las reclamaciones realizadas en el Juicio de Lago Agrio se efectuaron para reivindicar derechos individuales que presentaban los ciudadanos en la región afectada, quienes afirman que son *personalmente* amenazados por la contaminación de Chevron, y que tratan de proteger su propia vida, la salud y la propiedad. La Corte Nacional concluyó que estos reclamos sobre derechos individuales no pudieron ser eliminados por el Gobierno mediante el Contrato de Ejecución y Liberación de 1995.

136. Código Civil del Ecuador, Art. 2.236: Acción Popular por daño contingente. Por regla general se concede acción popular en todos los casos de daño contingente que por imprudencia o negligencia de alguno amenace a personas indeterminadas. Pero si el daño amenazare solamente a personas determinadas, sólo alguna de éstas podrá intentar la acción.

137. Según la Corte Nacional, los derechos colectivos, individuales pertenecen a un grupo de personas que se ven afectadas por la misma lesión, mientras que los derechos difusos pertenecen a todos los miembros de la sociedad y tienen que ver con algo que es de interés para el mundo entero. Véase C- 1975, Decisión de la Corte Nacional en 195 (“ Estos derechos [“derechos colectivos”] se otorgan a un segmento específico de la población, y no están permitidos a los ciudadanos en general”.).

De manera más específica, los demandantes de Lago Agrio solicitaron una reparación, y la Corte Nacional afirmó su derecho a dicho remedio, en virtud del Artículo 2236 del Código Civil, el que ha constituido parte del régimen jurídico en Ecuador desde 1861. Esta disposición contempla la reparación en casos en los que el acto ilícito de otro ha causado la amenaza de daño en un grupo determinado o indeterminado de individuos.[138] El Artículo 2236 permite la acumulación de reclamos por un grupo de individuos que se enfrentan al riesgo de daños personales.

Antes del inicio de este arbitraje, y antes de que Chevron-Texaco tuvieran alguna razón para sesgar su descripción de las reclamaciones de los Demandantes de Lago Agrio, reconocieron que las pretensiones formuladas en Lago Agrio incluían, en sus propias palabras, reclamaciones "personales". En la introducción de un memorando del 15 de junio de 2004, preparado por Texaco para el Gobierno de Ecuador, las Demandantes informaron que los Demandantes de Lago Agrio hacían reclamaciones *"por* ***daños personales*** *y daños al medio ambiente"*[139].

Adicionalmente, Ecuador argumentó que:

1. *Sobre el presunto incumplimiento del Contrato de Ejecución y Liberación de 1995.* La judicatura de Ecuador no es parte del contrato de 1995. El Gobierno nunca comprometió a la judicatura a que actuase de ninguna manera específica, o garantizara resultado judicial alguno. Tampoco puede decirse que el Convenio de Transacción y finiquito de 1995 representa el compromiso de todo el Estado, incluyendo a la judicatura, puesto que nunca se han satisfecho los requisitos para la internacionalización de un contrato. Más aún, la normativa ecuatoriana vigente al momento de la celebración del Contrato prohibía expresamente la sujeción a una jurisdicción y a un derecho extranjero en todos los contratos celebrados en el Ecuador por partes extranjeras con el Gobierno u otras entidades de derecho público.

2. *Sobre las supuesta violaciones al TBI.* Ecuador, al citar al profesor Crawford (abogado de Chevron y Texaco), alegó que un TBI no debe ser empleado como un mecanismo que permita volver a redactar

138. Código Civil del Ecuador, Art. 2236 ("Acción popular por daño contingente. Por regla general se concede acción popular en todos los casos de daño contingente que por imprudencia o negligencia de alguno amenace a personas indeterminadas. Pero si el daño amenazare solamente a personas determinadas, sólo alguna de éstas podrá intentar la acción".

139. Memorando de Chevron-Texaco para el Gobierno de Ecuador de 15 de junio, 2004, en 1 (énfasis agregado).

un acuerdo de inversión, o para obtener un mejor trato contractual que el obtenido por el inversionista.

Ecuador sostuvo que incluso si hubiese existido una violación al Contrato de Ejecución y Liberación de 1995, esta no podría ser considerada como un incumplimiento del TBI. Según menciona el propio profesor Crawford, la responsabilidad del Estado por violaciones de Derecho Internacional es diferente a la responsabilidad que tendría el Estado al incumplir un contrato.

3. *El litigio de Lago Agrio es una continuación del Juicio Aguinda en Nueva York.* Las Demandantes aceptan que los reclamos planteados en el Juicio *Aguinda* eran reclamos individuales y no difusos y, en base a esta premisa argumentan que, por tanto, el Convenio de Transacción y Finiquito de 1995 no resolvió dichos reclamos. No obstante, el litigio Lago Agrio es simplemente una continuación del litigio *Aguinda.* Cuando las Demandantes solicitaron que se desestime el caso de *Aguinda*, las partes y la Corte reconocieron que los reclamos de *Aguinda* debían reformularse al amparo de principios de derecho ecuatoriano. La Corte de Apelaciones de EEUU, para el Segundo Circuito concluyó expresamente, que el caso de Lago Agrio era una continuación del caso de *Aguinda.* Puesto que los reclamos de *Aguinda* eran reclamos de derechos individuales; así también, los reclamos de Lago Agrio deben reconocerse como reclamos de derechos individuales. De hecho, si los demandantes no pudieran haber planteado los mismos reclamos en Ecuador, el país no les hubiera proporcionado un foro alternativo adecuado, y no existiría fundamento alguno para desestimar a *Aguinda* con motivo de *forum non conveniens.*

4. *La Corte Nacional de Justica de Ecuador desechó, correctamente, los argumentos de cosa juzgada de Chevron y Texaco.* La Corte Nacional de Justicia, como instancia máxima del sistema judicial ecuatoriano, acertadamente desestimó los argumentos de Chevron-Texaco por las siguientes razones:

   a. El litigio de Lago Agrio versa sobre derechos particulares los cuales no pudieron haber sido transigidos en el Acuerdo de Liberación de 1995.

b. Que los demandantes de Lago Agrio pretendieron reivindicar sus derechos individuales, esto es, proteger su propia salud y su propiedad. Se señala también que, la legislación ecuatoriana prohíbe de manera expresa que se transija sobre derechos de terceros. El Artículo 2354 del Código Civil dispone que: "No vale la transacción sobre derechos ajenos o sobre derechos que no existen". Aún más, el Artículo 2350 del mismo cuerpo legal prevé que: *"No puede transigir sino la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción"*. Cualquier acuerdo en contrario será nulo al violar la normativa ecuatoriana.

7. EL PEDIDO DE RECUSACIÓN DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL POR PARTE DE LA DEFENSA DEL ESTADO Y LA ORDEN "ÓMNIBUS"

El 24 de octubre de 2014, la República del Ecuador presentó ante la Corte Permanente de Arbitraje una solicitud de recusación en contra de los 3 miembros del Tribunal Arbitral, amparado en lo previsto por los Artículos 10 y 12 (1) del Reglamento de la CNUDMI de 1976.

Esta recusación fue el resultado de una serie de eventos que hicieron que Ecuador tenga dudas razonables tanto de la imparcialidad del Tribunal, como de su capacidad para dedicar el tiempo necesario para este arbitraje.

La solicitud fue presentada luego de cinco años de iniciado el procedimiento arbitral por parte de Chevron-Texaco en contra del Estado ecuatoriano, y después de cinco años durante los cuales el Tribunal arbitral optó por no pronunciarse sobre solicitudes urgentes por parte del Ecuador (muchas de ellas presentadas hace varios años). En su requerimiento, la defensa del Estado argumentó que el expediente demostraba que el Tribunal carecía del tiempo para pronunciarse sobre esas solicitudes urgentes del Estado o, de otra manera, su dedicación de recursos para considerar y resolver con celeridad las solicitudes de las demandantes mientras no mostraba deferencia a las solicitudes de

Ecuador proyectaba una apariencia de sesgo. Más preocupante aún para el Estado fue la renuencia del Tribunal para ordenar y convocar a una visita *in-situ* a la Amazonía ecuatoriana, u ordenar a Chevron que termine su campaña de cabildeo dirigida a impedir la renovación de ciertos beneficios comerciales otorgados a la República por los Estados Unidos.

Pero no solo eso, durante cinco años el Tribunal permitió que Chevron-Texaco incurra en una conducta procesal indebida con la presentación de pruebas no autorizadas o la introducción de alegaciones completamente nuevas durante el desarrollo del proceso, con cada memorial o en la víspera de las audiencias.

En definitiva, con su conducta el Tribunal impidió que la República presente adecuadamente su defensa del caso, transgredió su derecho a un procedimiento justo y ordenado, y permitió que se afecten sus intereses económicos e internacionales, más allá del alcance del arbitraje.

Esta recusación se formuló dentro del mecanismo legal previsto en el reglamento de la CNUDMI, con el objeto de defender los legítimos intereses del Estado, como lo ha hecho en otros procedimientos arbitrales, de tal manera que la recusación no constituyó una situación excepcional.

7.1. La falta de actuación del Tribunal

Al plantear la recusación, para Ecuador fue claro que el Tribunal ha *"fallado persistentemente en dedicar el tiempo necesario para pronunciarse sobre cuestiones importantes en este arbitraje y su conducta se sitúa claramente por debajo de lo que se puede esperar razonablemente en este caso"*[140]. Cualquier observador razonable concluiría que la conducta del Tribunal puede ser calificada como "falta de actuación" a los efectos del Reglamento de la CNUDMI y de la Ley holandesa de Arbitraje (lex arbitri del procedimiento), en los siguientes casos:

- Tomar casi tres años para decidir sobre la conveniencia de realizar una visita *in situ*, para luego retroceder debido a las "discrepancias pendientes" entre las Partes, y a falta de disponibilidad de los miembros del Tribunal[141].

140. Pedido de recusación planteado ante el Secretario General de la PCA en concordancia con el artículo 12 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, ¶ 12, 20.
141. Íd. ¶ 20, 31-55.

- Tomar más de dos años para resolver las solicitudes sobre medidas provisionales de Ecuador, sobre todo cuando mediante aquellas solicitudes se pretendía buscar una protección contra el comportamiento abusivo de Chevron-Texaco[142]. La solicitud de Ecuador sobre medidas provisionales estuvo diseñada para ejecutar las medidas internas que el Tribunal había impuesto anteriormente y que ordenaban que ambas partes evitaran exacerbar la diferencia.

- Relegar la solicitud del Ecuador para la reconsideración del Cuarto Laudo Interino (sosteniendo que el Estado incumplió dos laudos interinos), hasta el final del arbitraje, permitiendo así que los Laudos no puedan ser objeto de anulación durante la duración del procedimiento, y a pesar de que, por el otro lado, las Demandantes emplearon el impugnado Cuarto Laudo Interino para perjudicar los intereses de Ecuador fuera del arbitraje[143].

7.2. La apariencia de falta de imparcialidad del Tribunal

Para Ecuador también era claro que bajo los hechos y las circunstancias del arbitraje, un observador razonable tendría dudas justificadas acerca de la imparcialidad del Tribunal, a partir de los siguientes hechos:

- En enero de 2014, el Tribunal concedió el requerimiento extraordinario y sin precedente para obligar a Ecuador a producir los discos duros del ex juez de una corte interna para su mapeo, no obstante que los discos duros estaban en posesión de un fiscal como parte de una investigación penal en curso. En los meses subsiguientes, el Tribunal actuó con celeridad, resolviendo las diferencias de las partes y, a falta de acuerdo, adoptando un protocolo para regir el mapeo de las partes de estos discos duros, ordenó que las partes viajaran a Ecuador para implementar el protocolo y dar cumplimiento al mismo. En contraste y no obstante Ecuador había solicitado una visita *in situ* durante años, el Tribunal omitió actuar con la misma celeridad después de que, finalmente, en enero de 2014, emitió una orden dirigiendo a las partes a proponer un protocolo para regir la visita *in situ* solicitada. En su lugar, unos ocho meses después, no hubo protocolo, el Tribunal se negó

142. Íd. ¶20, 59-66.
143. Íd. ¶ 20, 69-70.

a hacerle seguimiento a una llamada prometida para resolver las diferencias entre las partes y de hecho optó por dejar sin efecto una fecha programada para la visita *in situ* sin ofrecer una nueva fecha en su lugar.

- El Tribunal trató a las partes de manera desigual al amonestar a uno de los abogados de Ecuador por sus comentarios en una revista especializada de arbitraje, pero no lo hizo cuando los abogados de Chevron-Texaco ofrecieron una serie de comentarios públicos y cabildearon sistemáticamente para criticar a la República.

- El Tribunal se puso injustamente del lado de Chevron-Texaco en marzo de 2014, cuando aceptó su pedido de incluir cuestiones de derecho internacional en la Fase Procesal 1 de responsabilidad, cuando antes había emitido una orden procesal estableciendo que los asuntos de derecho internacional solo se tratarían en la Fase 2. Y lo más grave es que este cambio de posición se produjo solo unas semanas antes de que Ecuador deba presentar su último memorial, y a vísperas de una audiencia sobre la Fase 1.

- Los laudos interinos sobre medidas provisionales muestran menosprecio por los intereses legítimos de Ecuador. En efecto, en los dos primeros Laudos provisionales en 2012, el Tribunal ordenó que Ecuador viole sus propias leyes y principios constitucionales[144]. Con el Cuarto Laudo Interino de febrero de 2013, no hizo más que ayudar a la campaña de cabildeo que las Demandantes iniciaron en contra del Estado ecuatoriano.

  El Tribunal dictó su Primer Laudo Parcial en septiembre de 2013, principalmente, para resolver sobre asuntos de derecho ecuatoriano, no obstante que la corte más alta del Estado, la Corte Nacional, consideraba el caso interno que planteaba muchos de los mismos asuntos. La decisión del Tribunal de emitir su primer laudo parcial antes de que la Corte Nacional tuviese la oportunidad de dictar su decisión parece estar diseñada para impedir la revisión de sus conclusiones sobre la normativa ecuatoriana, sin deferencia para la corte más alta del Ecuador.

El 21 de noviembre de 2014, el Secretario General de la Corte Permanente de Arbitraje dictó su resolución

144. Íd. ¶ 75, 93.

mediante la que rechazó la petición de recusación, porque, según su criterio, los hechos y evidencias presentadas no revelaron que el Tribunal haya descuidado conscientemente sus deberes, ni que su conducta general se sitúe claramente por debajo de la norma, y pueda considerarse que ha dejado de actuar y, por tanto, ha incumplido sus deberes.

El Secretario General también concluyó que no puede aceptar que existan dudas justificadas acerca de la imparcialidad del Tribunal acorde con el Reglamento de la CNUDMI o la Ley holandesa de Arbitraje.

A pesar de ello, los argumentos del Ecuador en cuanto a la falta de atención reiterada por parte del Tribunal a las solicitudes que ha realizado, se vio ratificada cuando el 18 de junio de 2015, el Tribunal emitió la orden No. 38, llamada según sus propias palabras como una **"orden ómnibus".** Esta orden tiene por objeto evacuar peticiones que datan de más de tres años, en la mayoría de los casos indicando que en vista de que los temas no son actuales no ameritan una decisión.

La emisión de esta orden procesal es la evidencia más clara de la consistencia y de la suficiente motivación de la recusación planteada por el Ecuador.

El Tribunal concluyó que la demanda de Lago Agrio no tenía impedimento de ser presentada pues no existía cosa juzgada; y, que la demanda de Lago Agrio incluyó las reclamaciones individuales presentadas por ellos en el Juicio Aguinda.

8. LA DECISIÓN DE LA FASE 1B

El 12 de marzo de 2015 el Tribunal arbitral dictó una decisión sobre la Fase 1B de responsabilidad referente al efecto legal del Contrato de Transacción de 1995, y del Acta Final de 1998 celebrado entre Texaco y la República del Ecuador.

Al hacerlo, el Tribunal explicó que su decisión había sido deliberadamente limitada y, a su vez, difirió varios asuntos que se abordarían en una o más decisiones o laudos posteriores:

1. Su determinación de investigar más a fondo aquellas cuestiones sobre las que de manera

deliberada no decidió en el Primer Laudo Parcial; esto es sobre si los reclamos que los Demandantes de Lago Agrio alegaron originalmente en Ecuador, se basaron o no en derechos individuales, si estos son distintos de los derechos difusos (sea en su totalidad o en parte), y si esos reclamos son o no significativamente similares a los reclamos planteados con anterioridad por los Demandantes de Lago Agrio en el Juicio Aguinda en New York. El Tribunal aclara que esta decisión se la hará en la Fase 2 de responsabilidad mediante una o varias órdenes, decisiones y laudos adicionales.

2. Que aún no puede abordar, de manera justa o apropiada, la conducta de los Tribunales ecuatorianos al decidir los reclamos planteados por



Quito D.M., oficinas de la PGE, equipo de defensa de la Dirección de Asuntos Internacionales y Arbitraje Nacional de la Procuraduría General del Estado asignado al caso Chevron: Ab. Daniela Palacios, Dra. Chrystel Gaibor, Dra. Blanca Gómez de la Torre y Dr. Felipe Aguilar.

los Demandantes de Lago Agrio. En otras palabras, si debía darse una deferencia a las decisiones de esas cortes, habida cuenta de los reclamos de las Demandantes respecto de si las cortes locales son responsables por una denegación de justicia.

3. Que esta decisión de 12 de marzo de 2015, no debe considerarse como un laudo, por lo que el Tribunal conserva íntegramente su jurisdicción para volver a examinar cualquiera de sus partes en una fase posterior del arbitraje mediante una o más órdenes, decisiones y laudos, sin tener que llegar a *functus officio* (término latino que significa "habiendo cumplido su labor"), con respecto a alguna cuestión resuelta en ella.

La decisión del Tribunal abordó varios temas resolviendo, aunque no en un laudo, que:

> **1. La Demanda de Lago Agrio del 7 de mayo de 2003, como alegato inicial, incluyó reclamaciones individuales fundamentadas en derechos individuales en virtud del Derecho ecuatoriano por lo que no quedan comprendidas en el alcance del Acuerdo de 1995 tal cual lo plantean Chevron-Texaco;**

> "El Tribunal expresamente concluyó que no existía disposición en el Acuerdo de 1995, de la que se pueda inferir que la intención de sus suscriptores fue evitar que los demandantes de Lago Agrio presentaran reclamos ambientales como terceros en ejercicio de sus derechos individuales. "La decisión de hoy significa un paso importante en la dirección correcta y reivindica adecuadamente la posición adoptada por la defensa del Estado en cuanto a que, las cortes ecuatorianas constituyen el foro adecuado para conocer y resolver sobre las reclamaciones de los demandantes indígenas en torno la responsabilidad de Chevron por la contaminación generada como consecuencia de su operación en la región amazónica".
>
> **Dr. Diego García Carrión, Boletín de prensa PGE. Quito, 12 de marzo de 2015**

2. La Demanda de Lago Agrio no tenía impedimento de ser presentada, pues no existía cosa juzgada conforme al Derecho ecuatoriano y conforme al Acuerdo de 1995; y,

3. La Demanda de Lago Agrio incluyó reclamaciones individuales que eran en esencia similares a las reclamaciones individuales presentadas por los demandantes en el Juicio Aguinda en Nueva York.

Para llegar a estas conclusiones, el Tribunal hizo el siguiente análisis:

a. Recordó que al dictar el primer laudo parcial sobre responsabilidad, dejó pendientes por decidir varios temas, sin embargo, para efectos de la Decisión de marzo de 2015, se refiere solamente a:

> *Si las reclamaciones alegadas por los demandantes de Lago Agrio se sustentan o no en derechos individuales, a diferencia de derechos "colectivos" o "derechos difusos" (en su totalidad o en parte), y si esas reclamaciones son o no esencialmente similares a las reclamaciones planteadas por los demandantes en el Juicio Aguinda en Nueva York.*

Al razonar sobre este tema, el Tribunal afirmó que respecto de la aplicación de ley ecuatoriana habría deseado guiarse por las decisiones de la Corte de Lago Agrio,[145] la Corte de Apelación de Lago Agrio[146] y la Corte de Casación[147], basado en el debido respeto por la función judicial de la República. En opinión del Tribunal, como asunto práctico, las sentencias de cualquier corte local que aplique su propia ley, especialmente una corte de segunda instancia, son -en ausencia de circunstancias especiales- la mejor evidencia del contenido y de la aplicación de esa ley a las mismas o similares situaciones.

Pero, a juicio del Tribunal, la controversia en el arbitraje ha dado lugar a circunstancias muy poco habituales, sino totalmente excepcionales, las cuales le impiden que adopte ese enfoque ortodoxo antes descrito. Debido a que las acusaciones en contra las Cortes ecuatorianas son de las más graves a la luz del Derecho Internacional y el Tribunal no tiene aún los elementos necesarios para emitir una decisión, consideró que solo puede decidir de una manera justa y adecuada respecto de la naturaleza de las reclamaciones que contiene el Escrito de Demanda

145. Sentencia de Lago Agrio del 9 de febrero de 2011; y Orden de Aclaración del 4 marzo de 2011.

146. Sentencia de la Corte de Apelación del 3 de enero de 2012; y, orden de ejecución del 3 de agosto de 2012.

147. Sentencia de la Corte Nacional de Justicia de 12 de noviembre de 2013.

presentado ante la Corte de Lago Agrio el 17 de mayo de 2003.

b. El Tribunal resumió la discusión de las partes así: ¿El escrito de Demanda de Lago Agrio alega solo reclamaciones difusas a diferencia de reclamaciones individuales por daño personal, ya sea real o inminente?

Al referirse a esta discusión, el Tribunal consideró que primero era *"necesario aclarar los significados especiales que se dan en el arbitraje a las palabras 'difuso' e 'individual'"*. [148]

Al abordar esta distinción, el Tribunal hizo el siguiente razonamiento en los párrafos 155 a 157 de su laudo:

> *"155. La primera decisión del Tribunal en este Párrafo 112(3) –de que el alcance de las exoneraciones no se extiende a las reclamaciones ambientales planteadas por una persona por daños personales (o daños a bienes personales) que violan los derechos de esa persona, separados y diferentes de los de la Demandada–, identifica una categoría de reclamaciones que aquí se denominarán reclamaciones "individuales". Conforme al derecho de Ecuador, una reclamación individual pertenece a esa persona y la reparación es personal para esa persona, y no se trata de una reclamación difusa.*
>
> *156. Por el contrario, la segunda decisión del Tribunal en ese Párrafo 112(3) –de que el alcance de las exoneraciones sí tiene un efecto jurídico conforme al derecho de Ecuador que impide cualquier reclamación difusa en contra de las Demandantes Primera y Segunda conforme al Artículo 19-2 de la Constitución, planteada por la Demandada y también planteada por cualquier persona que no alegue daños personales o daños a bienes personales (reales o inminentes)– , identifica una categoría de reclamaciones que aquí se denominarán reclamaciones "difusas". Conforme al derecho de Ecuador, una reclamación difusa puede pertenecer a una*

148. Decisión de mayoría sobre la Fase 1B de 12 de marzo de 2015. ¶ 153.

comunidad de personas no determinadas con una reparación indivisible; y no se trata de una reclamación individual.

157. El Tribunal enfatiza que los términos reclamaciones "individuales" y reclamaciones "difusas" se emplean en esta decisión para distinguir categorías de reclamaciones que el Tribunal identificó como trascendentes para su análisis jurídico de los respectivos argumentos de las Partes en esta decisión. Esos términos lingüísticos ingleses (pero no jurídicos), como se emplean en el presente, no tienen la finalidad en sí de transmitir ningún significado técnico definitivo conforme al derecho de Ecuador, el derecho internacional ni ningún otro derecho."

Por tanto, el Tribunal sostuvo, que cualquier análisis debía centrarse en el carácter sustantivo de los derechos invocados por los demandantes de Lago Agrio, más que en la forma en que fueron planteados. Así, el Tribunal indicó que:

"En opinión del Tribunal, la respuesta a tales preguntas radica no en la legitimación formal de los demandantes de Lago Agrio, sino más bien en las presuntas bases jurídicas y (si es y en la medida que sea diferente) el carácter sustantivo de los presuntos derechos invocados por esos demandantes, que deben evaluarse más como asunto de sustancia antes que forma estricta." [149] (El resaltado corresponde al criterio institucional).

Para el Tribunal, la resolución de la causa *Delfina Torres vs. Petroecuador* arroja algo de luz, aunque no definitiva, sobre las bases jurídicas alegadas y los derechos invocados en la Demanda de Lago Agrio.

La causa *Delfina Torres* no fue una causa difusa, sin embargo, el demandante no reclamó daños y perjuicios individualizados, sino más bien una reparación no monetaria en la forma de obras correctivas que beneficiarían a todos los miembros de la comunidad afectada, de la cual el demandante también era miembro. En opinión de la Corte Suprema, la forma de reparación no convirtió en difusa una reclamación que era individual.

149. Decisión de mayoría sobre la Fase 1B de 12 de marzo de 2015. ¶ 153.

Además, la Ley de Gestión Ambiental de 1999 no tuvo ninguna función en el análisis de esa reclamación por parte de la Corte Suprema. Por consiguiente, en opinión del Tribunal, la invocación del Artículo 43 de la Ley de Gestión Ambiental en la Demanda de Lago Agrio, no podía por sí misma convertir a una reclamación individual en una reclamación difusa.

Por lo expuesto, el Tribunal rechazó el argumento de la defensa del Estado ecuatoriano de que la sentencia de la Corte Suprema en *Delfina Torres* determina, de manera decisiva, la naturaleza de los derechos invocados en la Demanda de Lago Agrio. Pero sí aceptó que, de acuerdo con esa sentencia, la forma en la que se reclame una reparación no afecta, por sí sola, la caracterización de la reclamación como una reclamación individual conforme al derecho de Ecuador. En su lugar, reconoció que en el caso Delfina Torres la Corte había aceptado que un reclamo por remediación planteado por una persona jurídica compuesta por más de 250 familias que ocupaban 25 hectáreas de tierra, podría constituir y fue, un reclamo de derechos individuales.

c. Desde el punto de vista del Tribunal, ciertas reclamaciones alegadas en la Demanda de Lago Agrio no son más que una transformación de las reclamaciones individuales conforme al Derecho y procedimientos de Nueva York en reclamaciones individuales, según al derecho y los procedimientos de Ecuador. En ese sentido parcial, la Demanda de Lago Agrio fue, en esencia, una reformulación de la misma causa alegada por los Demandantes de Aguinda en Nueva York.

Por consiguiente, el Tribunal concluyó que la Demanda de Lago Agrio incluye reclamaciones que son sustancialmente equivalentes a las alegadas en la Demanda Aguinda, y que estas fueron alegadas en la Demanda de Lago Agrio como reclamaciones individuales conforme al Derecho de Ecuador.

El Tribunal también resolvió que, la reparación solicitada en forma de obras correctivas en la Demanda de Lago Agrio, y la referencia al Artículo 43 de la Ley de Gestión Ambiental no convirtieron, por sí solas, a esas reclamaciones individuales en reclamaciones difusas conforme al Derecho ecuatoriano.

9. PUNTOS EN DISCUSIÓN NO RESUELTOS

Según se señaló anteriormente, la Fase 1 B versó sobre los puntos pendientes de la Fase 1 A. Sin embargo, existieron dos puntos sobre los cuales el Tribunal tampoco se pronunció en su decisión de 12 de marzo de 2015:

- "(…) el Tribunal no considera correcto con esta decisión en la Fase 1B del presente arbitraje considerar la conducta posterior de la Corte de Lago Agrio, la Corte de Segunda Instancia de Lago Agrio y la Corte de Casación, con respecto al trato concreto dado a la Demanda de Lago Agrio ya que todos son asuntos programados para la Fase II"[150]

- En vista del alcance limitado y a la forma de esta decisión, el Tribunal tampoco creyó que sea correcto abordar más a fondo la reparación específica pretendida por las Partes expuesta en la Parte B, que incluye cuestiones sobre costos y ciertas solicitudes respecto a procedimiento, y todas esas cuestiones quedan necesariamente postergadas a una o más órdenes, decisiones o laudos que el Tribunal pronuncie posteriormente.[151]

Respecto al trato de las cortes ecuatorianas hacia las demandas y defensas de los litigantes de Lago Agrio, Ecuador ha sostenido enfáticamente que las decisiones emitidas por las cortes han estado, en cada instancia, dentro de su discreción, en cumplimiento leal de la normativa ecuatoriana y, ciertamente, dentro del ámbito de lo jurídicamente razonable y posible. Al amparo de la normativa ecuatoriana, y coherente con las decisiones judiciales de Lago Agrio, ninguna persona u entidad, incluyendo al Estado, puede renunciar o transigir los derechos de terceros. Los derechos individuales de las personas afectadas se encuentran fuera del alcance de los Convenios de Transacción y Finiquito de 1995 y los demandantes de Lago Agrio siempre tuvieron la libertad para plantear los derechos que desearan contra cualquier presunto autor de un ilícito.

150. Véase ¶ 183 de la Decisión del Tribunal sobre la Fase I (B) de 12 de marzo de 2015. Traducción no oficial.

151. Véase ¶ 184 de la Decisión del Tribunal sobre la Fase I (B) de 12 de marzo de 2015. Traducción no oficial.

Ecuador también ha rechazado las alegaciones de las Demandantes respecto al fraude judicial. Según se articula más plenamente en el siguiente Capítulo, la evidencia forense ha demostrado, que el juez presidente fue el autor de la sentencia, y no existe prueba forense que sugiera que alguna otra parte contribuyó a dicha sentencia.

La defensa del Estado también ha argumentado en favor del sistema judicial del Ecuador, señalando que, a través de los años, las reformas de la judicatura han fortalecido el sistema de justicia de Ecuador, lo han hecho más coherente y más independiente que cuando las Demandantes elogiaban a las cortes del Ecuador.

En cuanto al segundo punto pendiente, relacionado con la reparación solicitada, Ecuador está de acuerdo con el Tribunal en que no puede cuantificar costas o daños, porque aún no ha determinado si ha sucedido o no una violación del Derecho Internacional. Esta determinación ha sido reservada para la fase procesal III, en el caso de ser necesario.

CAPÍTULO V

FASE 2: DENEGACIÓN DE JUSTICIA Y DAÑO AMBIENTAL

1. INTRODUCCIÓN

Mediante orden procesal del 9 de abril de 2012, el Tribunal dividió la discusión sobre responsabilidad en dos fases; la segunda de ellas tuvo por objeto tratar los temas principales en disputa, es decir, las acusaciones de Chevron-Texaco en contra del Estado ecuatoriano por denegación de justicia y supuestas violaciones al TBI; y, particularmente, por la alegación de la falla del Estado ecuatoriano al no proveer medios efectivos para hacer valer sus derechos, por no otorgar trato justo y equitativo a las inversiones de las Demandantes; y, por trato discriminatorio.

Las alegaciones de Chevron respecto de estas acusaciones constan en dos memoriales presentados el 6 de septiembre de 2010 y el 20 de marzo de 2012. De acuerdo con el calendario procesal fijado por el Tribunal, Ecuador contestó estas alegaciones el 18 de febrero de 2013. La réplica de Chevron fue presentada el 5 de junio de ese año y la réplica de Ecuador se presentó el siguiente 16 de diciembre; este documento respondió únicamente a los alegatos realizados por las Demandadas sobre los hechos. Como consecuencia de la emisión de la sentencia de la Corte Nacional de Justicia, por medio de la cual se decidió el pedido de casación de Chevron, mediante orden procesal de 5 de diciembre de 2013, el Tribunal pospuso la fecha de presentación de los argumentos legales de Ecuador

En vista de la sentencia de casación y la subsecuente reconfiguración (el reseteo) del procedimiento, el Tribunal reestructuró la fase 2 mediante orden



Lago Agrio 2, abril 2015, tubería para extracción de crudo.

procesal de 10 de febrero de 2014. Además, solicitó a las partes que presenten memoriales adicionales sobre algunos puntos relacionados con la fase 2 del proceso, incluidos los siguientes:

- Todos los reclamos bajo el tratado (incluyendo cualquier asunto bajo derecho internacional consuetudinario) relacionados con la conducta en el juicio de Lago Agrio, la sentencia, la apelación en Ecuador y cualquier otro recurso relevante dentro del sistema legal ecuatoriano, así como todos los remedios no monetarios que puedan ser dispuestos por el Tribunal, en el supuesto caso de que el Tribunal decida que Ecuador es responsable por violaciones al Derecho Internacional.

- Cualquier efecto de la decisión de casación dictada por la Corte Nacional de Justicia del Ecuador de 12 de noviembre de 2013, en el planteamiento de las demandantes en su demanda arbitral por violación del TBI y las correspondientes defensas del Estado ecuatoriano.

- La existencia de cualquier daño ambiental, que Ecuador alega ha sido causado por las Demandantes y sus efectos (si existieran) en la demanda arbitral

"Este arbitraje no es más que un intento de Chevron Texaco de evadir el cumplimiento de la sentencia judicial dentro del juicio de Lago Agrio que los condena por la contaminación que su operación causó en el Oriente ecuatoriano." Este arbitraje nunca debió iniciarse, considerando que Texaco dejó de invertir en el país cinco años antes de que entrara en vigencia el TBI, lo que hace incompetente al Tribunal para resolver la controversia bajo un tratado de protección de inversiones. El Ecuador ha demostrado que el reclamo de Chevron-Texaco es prematuro porque no se agotaron los recursos previstos en la legislación ecuatoriana frente a la sentencia dictada dentro del juicio de Lago Agrio. Además, la conducta fraudulenta de la petrolera durante el mencionado juicio se ha revelado al haber hecho pre-inspecciones para tomar muestras solo en aquellos lugares que le eran convenientes. Además, dentro del arbitraje, a través de una auditoría ambiental, Ecuador ha probado la existencia de contaminación como fruto de la operación de Texaco, objeto del juicio de Lago Agrio."

Dr. Diego García Carrión, Procurador General del Estado, Boletín de Prensa PGE. Quito, 20 de abril de 2015

de las Demandantes, las correspondientes defensas del Estado ecuatoriano y cualquier remedio que pudiera ser ordenado por el Tribunal.

El 9 de mayo de 2014 las Demandantes presentaron un memorial suplementario que fue respondido por Ecuador el 7 de noviembre de ese año. Las Demandantes dieron respuesta al memorial del Ecuador el 14 de enero de 2015. Ecuador, presentó su último memorial el 17 de marzo de 2015. Entre el 20 de abril y el 8 de mayo, en la ciudad de Washington, se realizó una audiencia en la que las partes presentaron sus evidencias. Al final de esta audiencia, el Tribunal solicitó a las partes la presentación simultánea de escritos post-audiencia para el 15 de julio de 2015.

2. ARGUMENTOS PRESENTADOS POR ECUADOR

Como en casi todo el arbitraje, la comparecencia del Ecuador en esta fase procesal ha estado marcada por el constante cambio en la teoría sobre la que Chevron-Texaco sustentan su caso. Con cada memorial han presentado nuevas alegaciones, nuevos hechos, nuevas teorías jurídicas, supuestamente apoyadas por nuevas evidencias, sobre todo relacionadas con el juicio de Lago Agrio o la acción RICO, de los que la República no es parte, y a los que no tiene acceso irrestricto como sí lo tienen Chevron-Texaco. Este hecho, unido al volumen de supuesta evidencia presentada en el arbitraje, ha obligado a la defensa del Estado a doblegar esfuerzos para demostrar las debilidades de la argumentación de las Demandantes y lo circunstancial de muchas de sus pruebas.

La defensa del Estado, una y otra vez, ha develado todas las inconsistencias y distorsiones en base a las que Chevron-Texaco pretenden eludir el resultado de un proceso judicial entablado en su contra, aprovechando el más mínimo resquicio que el sistema de solución de controversias inversionista-Estado pueda otorgarle.

Ante las acusaciones por parte de Chevron-Texaco, el Estado ha planteado su defensa sobre la base de los siguientes argumentos:

2.1. Respecto de las Alegaciones Fácticas de Chevron-Texaco

La constante mutación de los hechos en discusión provocada por la presentación prematura de

la demanda por parte de Chevron y Texaco ha ocasionado que los esfuerzos de la defensa del Estado se renueven una y otra vez, en la misma medida en que Chevron ha ido abandonando acusaciones y alegando nuevos hechos.

Por ejemplo: i) la acusación al abogado de los Demandantes de Lago Agrio, de haber violado los procedimientos legales ecuatorianos y forjado por lo menos veinte de las cuarenta y ocho firmas que ratificaban la Denuncia en Lago Agrio, ha sido desvirtuada por la defensa del Estado y abandonada por Chevron y Texaco; ii) las acusaciones súbitas e intensas de las Demandantes en los medios de comunicación, cuando en 2009 anunciaban que el entonces presidente de la Corte de Lago Agrio,



Quito D.M., 6 de abril de 2015, Sala de Reuniones de la PGE, reunión de trabajo para la revisión del estado del caso entre el Procurador General del Estado, Dr. Diego García Carrión y el equipo de la Dirección de Asuntos Internacionales y Arbitraje Nacional.

La defensa de Chevron inició sus alegaciones de fraude con acusaciones que ahora han sido abandonas y que se fundamentan en nuevos hechos con nuevos acusadores y acusados.

Juez Juan Núñez, había sido "atrapado" por terceros independientes, en un plan de soborno para que dictase sentencia contra las Demandantes y adjudicase en secreto contratos de remediación lucrativos a las partes que participaron en el soborno, también han sido desvirtuadas por Ecuador y abandonadas por las Demandantes; iii) la acusación de una supuesta persecución por parte del Estado a los señores Ricardo Reis Veiga y Rodrigo Pérez, funcionarios de Chevron, fue abandonada a partir de que el Estado ecuatoriano demostró la regularidad de los procedimientos de investigación penal, la sujeción de la Corte a la ley, y su respeto hacia el debido proceso.

No obstante, la defensa de Chevron mantiene sus acusaciones sobre violaciones al debido proceso e insiste en su argumento de fraude de la sentencia de 2009, pero esta vez fundado en nuevos hechos y con nuevos acusadores y acusados: los ex jueces Guerra y Zambrano.

2.1.1. Las acusaciones de las Demandantes sobre violaciones al debido proceso.

Las acusaciones de Chevron-Texaco sobre la violación al debido proceso en el Litigio de Lago Agrio se fundamentan en las decisiones de la Corte de Lago Agrio respecto de:

(a) Conceder la petición de los Demandantes de Lago Agrio de cancelar algunas de las inspecciones judiciales que estos habían pedido con anterioridad; (b) designar a Richard Cabrera como perito general en daños y perjuicios; y, (c) denegar las peticiones de Chevron sobre la supuesta existencia de errores esenciales en varios informes periciales.[152]

En relación con el hecho referido en el precedente literal a), la defensa del Estado ha demostrado que Chevron solicitó por lo menos treinta Inspecciones Judiciales, todas ordenadas y realizadas por la Corte.[153] Si Chevron hubiese querido inspecciones a los sitios nominados por los Demandantes de Lago

152. Réplica Complementaria de las Demandantes en la Fase Procesal 2 de 14 de Enero de 2015, ¶ 240.

153. Petición de pruebas de Chevron, (29 de octubre de 2003); ver también C-176, Orden Judicial respecto de las Pruebas y la Designación de Peritos (29 de octubre de 2003).

Agrio, le correspondía, paralelamente, nominar esos sitios durante la etapa de presentación de pruebas. Como no lo hizo, de acuerdo con la ley ecuatoriana, Chevron no podía solicitarlo con posterioridad.[154]

En referencia al literal b) que precede, Ecuador ha demostrado que la sentencia no se basó en el informe de Richard Cabrera, quien no es un funcionario del Estado, ni ha ejercido funciones como tal sino que fue nombrado por la Corte como experto, de manera que cualquier actuación incorrecta en la que haya incurrido no puede atribuirse al Estado.

Finalmente, en cuanto a las veintiséis alegaciones de error esencial presentadas por Chevron en el caso, muchas de ellas repetitivas, se demostró que la Corte concedió a la compañía múltiples oportunidades para presentar pruebas que sustenten sus reiteradas impugnaciones a los peritos designados judicialmente.

Cada una de esas decisiones fue correcta en todos los sentidos. Pero incluso suponiendo que no lo fuesen, ninguna de estas objeciones, tomadas en conjunto o por separado, son suficientes para sustentar una reclamación por denegación de justicia.

En conclusión, en estas acusaciones Chevron y Texaco no pueden fundamentar su reclamo por denegación de justicia, porque no se ha demostrado que son violaciones escandalosas de las normas fundamentales del debido proceso, ni que puedan ser consideradas como un delito internacional. Los errores ordinarios, como los alegados por las Demandantes, no son suficientes para sustentar una reclamación, mucho menos una determinación de denegación de justicia, en virtud del derecho internacional consuetudinario.[155] *"Por lo tanto, solo existe denegación de justicia cuando ocurrió una 'injusticia manifiesta' que 'conmocionaría la conciencia' de personas razonables o cuando a un extranjero se le negó el acceso al sistema judicial por completo"*.[156] Chevron-Texaco no pueden cumplir con ese estándar exigente pues la Corte de Lago Agrio actuó y decidió sobre cada uno de estos cuestionamientos, en conformidad con el derecho ecuatoriano. El intento de las Demandantes de convertir al Tribunal Arbitral en una corte de

154. Transcripción de Deposición de Callejas (19 de mayo de 2013), en 134:15-137:9, tomada en RICO. Ver también la Transcripción Declaración de Callejas (9 de septiembre de 2011), tomada en Chevron Corp. c. Salazar, Causa No. 11 Civ. 3718 (S.D.N.Y.).

155. Supra § IV.A.

156. Andrea Bjorklund, Reconciling State Sovereignty And Investor Protection In Denial Of Justice Claims [Reconciliar la soberanía de los Estados con la protección de los inversionistas en las reclamaciones por denegación de justicia, 45 VA. J. INT'L L. 810, 813 (2005).

> "Rechazo la decisión del Tribunal de aceptar la presentación de nueva evidencia, en particular el testimonio del ex juez Alberto Guerra, quien, como testigo a favor de Chevron, no puede ser considerado un testigo confiable, pues ha rendido su declaración tras el pago de importantes sumas de dinero."
>
> **Dr. Diego García Carrión, Procurador General del Estado, Boletín de Prensa PGE. Quito, 29 de enero de 2014**

apelaciones supranacional es contrario al derecho internacional establecido.[157]

2.1.2. Las acusaciones de fraude en la sentencia de primera instancia del Juicio de Lago Agrio

Tan pronto como el Juez Nicolás Zambrano expidió la Sentencia de primera instancia en el Juicio de Lago Agrio, Chevron-Texaco atacaron su validez. En un plazo de horas, las Demandantes refutaron el razonamiento de la Sentencia[158] y, simultáneamente, acusaron a los abogados de los Demandantes de Lago Agrio de haberla preparado subrepticiamente.[159] Chevron-Texaco expusieron los pocos hechos que creían que coincidían con sus acusaciones sensacionalistas y, a continuación, compraron la cooperación del ex juez Alberto Guerra para que les ayudara a narrar su historia.

Las acusaciones de Chevron- Texaco se anclan en las declaraciones del ex juez Alberto Guerra.

Dentro de la acción RICO, el ex juez Guerra declaró haber participado, personalmente, en un plan de soborno junto con el juez Zambrano, por el cual ofrecieron la sentencia primero a Chevron y, posteriormente, a los Demandantes de Lago Agrio quienes, finalmente, aceptaron el trato. En sus declaraciones, entre otras cosas, sostiene que revisó

157. Supra § IV.A (que cita el Informe Pericial de Paulsson (12 de marzo de 2012), ¶ 16 ("Evidentemente, el derecho internacional no confiere a los jueces internacionales la autoridad para que se desempeñen como cortes de apelación de las cortes nacionales, sino más bien para determinar si los actos o la inacción de las cortes nacionales transgrede los estándares aplicables del derecho internacional".)); ver también, Andrea Bjorklund, Reconciling State Sovereignty And Investor Protection In Denial Of Justice Claims, 45 VA. J. INT'L L. 810, 847 (2005) ("los tribunales internacionales no deberían sesionar como 'cortes de apelación'); Alexis Mourre, Alexandre Vagenheim, Some Comments on Denial of Justice in Public and Private International Law After Loewen and Saipem (2010) en 855 ("[C]uando las cortes locales decidieron sobre una causa en cuanto al fondo [,] [e]l principio orientador debería ser que, habiéndose hecho justicia, no puede existir responsabilidad por denegación de justicia. Admitir que simples errores cometidos por las cortes municipales en la aplicación de la ley pueden equivaler a denegación de justicia sería una negación intolerable de la soberanía de los Estados en su atributo más importante: la administración de justicia en su territorio. Ello volvería los tribunales internacionales (establecidos de acuerdo con tratados de inversión) en cortes de segunda instancia, con consecuencias intolerables para todo el sistema de la protección de la inversión".).

158. Simón Romero & Clifford Krauss, Ecuador Judge Orders Chevron to Pay $9 Billion [Juez de Ecuador ordena a Chevron pagar USD 9000 millones], N. Y. TIMES, 15 de febrero de 2011, en A4.

159. Réplica de Chevron para sustentar la Petición de una Medida Preventiva Preliminar en 6, nota 1, presentada en RICO.

y editó la sentencia que posteriormente fue emitida por el Juez Zambrano.

Dentro del proceso arbitral, la defensa del Estado ha demostrado que las declaraciones del ex juez Guerra son inconsistentes, contradictorias y obedecen a su vinculación e interés en acceder al "sueño americano" ofrecido por Chevron.

Así, Guerra, durante el interrogatorio realizado en el proceso arbitral admitió que cuando fue contactado por Chevron, una vez emitida la sentencia, tenía problemas financieros: una deuda de construcción de 20 mil dólares, necesitaba otros 20 o 30 mil dólares más para completar una casa renovada a medias, no podía visitar a sus dos hijos que vivían en Estados Unidos, y tenía un par de cientos de dólares en el banco. Así, Chevron se convirtió en el salvavidas que él estaba buscando; un salvavidas enorme, lo suficientemente grande para cubrir a toda su familia.

Chevron compró a Guerra y le dio la oportunidad de reunirse con sus hijos y sus nietos a quienes no había visto durante muchos años, y la tranquilidad de que abogados pagados por Chevron se asegurarían de que su hijo no fuera deportado de los Estados Unidos dada su condición ilegal. En definitiva, Chevron le dio la oportunidad de vivir en aquel país con los gastos pagados por una de las compañías más poderosas del mundo.

Chevron fundamenta su acusación de fraude en el testimonio del ex juez Guerra quien se ha beneficiado de un programa de protección privada de testigos, lo que le ha asegurado el "sueño americano".

Estos beneficios, los que Chevron asimila a un programa de protección privada de testigos[160], no fueron una sorpresa para Guerra pues él sabía que la compañía brindaba este tipo de beneficios. Cuando en la Audiencia el abogado de la defensa de Ecuador le preguntó si él había leído los beneficios financieros que Diego Borja obtuvo de Chevron, él refirió: *"Se dijo que la persona que filmó estos vídeos fue sacada de Ecuador y recibió asilo en Estados Unidos y, al igual que en mi caso, vive en Estados Unidos y sus gastos están, de alguna forma, cubiertos por Chevron."*

160. RICO Opinión at 222 ("[Guerra] es el beneficiario de valores en el programa privado de protección de testigos creado para él por Chevron, lo que facilitó su reubicación desde Ecuador a los Estados Unidos de América y es lo que lo ha venido manteniendo y ayudando desde su llegada aquí.").

Toda vez que durante el interrogatorio, muchas de sus afirmaciones quedaron en entredicho, para una mejor comprensión, a continuación se transcriben las preguntas que fueron realizadas por un abogado de la defensa del Estado, y las respuestas enunciadas por el ex–juez Guerra:

- **Sobre su afirmación de que la sentencia de Lago Agrio no fue escrita por el juez Nicolás Zambrano:**

Pregunta: ¿Estaría usted también de acuerdo conmigo de que ningún borrador de la sentencia se encontró en la computadora de usted?
Respuesta: Así es. Es correcto.

Pregunta: *Usted no ha proporcionado ninguna copia física de la sentencia ni a Chevron ni al Tribunal. ¿No es cierto?*
Respuesta*: Es correcto.*

Pregunta: Usted no tiene nada por escrito de parte del juez Zambrano, no hay correos electrónicos, no hay correspondencias, no hay notas en donde él le indique a usted que alguien distinto del juez Zambrano redactó la sentencia.
Respuesta: Documento específico a ese respecto, ciertamente no lo hay.

Pero en contexto hay otras pruebas, en mi opinión, otros indicios, que nos llevan a esa conclusión respecto de quién realmente elaboró la sentencia.

Pregunta*: Vamos a tratar esos otros elementos probatorios a los que usted hace referencia, creo yo, durante el transcurso de este interrogatorio. Pero, simplemente lo que le estaba preguntando a usted ahora, es que usted no tiene nada proveniente del juez Zambrano, ya sea un correo electrónico o correspondencia por escrito, que indique que él estaba dejando que alguien más redactase la sentencia. ¿Estoy en lo correcto?*
Respuesta*: Sí. Que yo sepa, no lo hay.*

Pregunta: Tampoco cuenta usted con comunicaciones por escrito de las reclamantes, Fajardo, Donziger, ya sea por correos electrónicos, notas manuscritas que indiquen que las reclamantes de Lago Agrio habían redactado o tenían la intención de redactar alguna parte de la sentencia.
Respuesta: Sé que no existen esas evidencias.

Pregunta: *Tampoco cuenta usted con ninguna conversación grabada con ninguna persona, con el juez Zambrano, con el señor Donziger, con el señor Fajardo ni con ninguno de los abogados de las reclamantes de Lago Agrio, que sugieran que las reclamantes y Zambrano llegaron a un acuerdo a efectos de que las reclamantes de Lago Agrio redactasen la sentencia.*
Respuesta: *Al respecto no tengo grabación alguna, pero tengo el recuerdo real personal de que el señor Zambrano así me manifestó.*

Pregunta: *Entiendo eso, y vamos a hablar después de lo que usted recuerda. Mi pregunta tenía que ver con solamente conversaciones grabadas, así que escúchela atentamente.*
Respuesta: *Sí, no tengo conversación al respecto grabada.*

Pregunta: *¿Tiene usted algún tipo de prueba documental que muestre que el juez Zambrano recibió alguna vez un dólar, aunque sea, de los abogados de las reclamantes de Lago Agrio?*
Respuesta: *No, señor. Yo no tengo.*

Pregunta: *En ningún momento, en 2009, 10, 11, o ulteriormente, en ningún momento cuenta usted con ningún tipo de prueba de pagos efectuados a Zambrano de parte de las reclamantes de Lago Agrio. ¿Correcto?*
Respuesta: *No cuento con ningún documento.*

Pregunta: *Usted dice que usted editó el proyecto de sentencia. No hay ningún tipo de prueba electrónica que muestre que usted editó la sentencia de Lago Agrio. ¿O sí?*
Respuesta: *No lo hay porque precisamente no se ha hecho el análisis forense en la computadora que yo trabajé ese documento.*

Pregunta: *Usted no ha presentado ningún tipo de ediciones manuscritas que usted realizó en cuanto al proyecto de sentencia de Lago Agrio. ¿Correcto?*
Respuesta: *Sí, señor."*[161]

- **Sobre los beneficios tanto familiares como económicos obtenidos, a través de Chevron.**

Pregunta: *¿Usted entiende que sus ingresos en Estados Unidos incluirían también los beneficios económicos que van más allá de los 12 mil dólares mensuales, por ejemplo, pagos efectuados en su nombre para la asesoría letrada?*

161. Transcripción. Interrogatorio a Alberto Guerra. Audiencia Chevron III. Washington 22 de abril a 8 de mayo de 2014.

Respuesta: *Sinceramente he de decirle que no conozco sobre ese tipo de detalles.*

Pregunta: *¿Usted no sabe si los ingresos a efectos impositivos en Estados Unidos incluirían pagos efectuados por Chevron en nombre suyo, aún si no se le hacen directamente a usted esos pagos?*
Respuesta: *Por usted, en este momento me informo. No he conocido sobre ese particular.*

Pregunta: *Usted no sabe cuánto usted debería pagar para el año 2013. ¿Correcto?*
Respuesta: *No.*

Pregunta: *¿O para el ejercicio fiscal de 2014?*
Respuesta: *Igualmente, no.*

Pregunta: *Usted solamente sabe que Chevron va a pagar todos esos impuestos para 2013 y 2014.*
Respuesta: En un acuerdo suplementario último firmado en marzo de este año, hace un mes aproximadamente, precisamente se convino aquello en el sentido de que Chevron ofreció pagar esos impuestos que yo debo a -desde- [sic] por 2013 y 2014 al Gobierno de los Estados Unidos por impuestos.

Pregunta: *¿Chevron también ofreció hacerlo, o usted le solicitó a Chevron que pagara esos impuestos?*

Respuesta: *Francamente, he de decirle que yo solicité a Chevron que hiciese aquello.*

Pregunta: *Y Chevron aceptó.*
Respuesta: *Sí.*

Pregunta: *Y tanto usted como su esposa ya han estado, ya han tenido la preocupación durante cierto tiempo que su hijo, que tiene una esposa e hijos aquí en los Estados Unidos, pueda ser deportado. ¿Es esto correcto?*
Respuesta: *Sí, señor.*

Pregunta: *Y al momento en el cual usted estableció contacto con Chevron en 2012, usted no había visto a su hijo o a su hija ya durante años, varios años. ¿Es esto correcto?*
Respuesta: *Sí, señor.*

Pregunta: *¿No había visto a su hija desde 2009?*
Respuesta: *Posiblemente sí, señor.*

Pregunta: *¿Y no había visto a su hijo desde 2008?*
Respuesta: *Posiblemente sí, señor.*

Pregunta: *Y usted fue trasladado aquí a los Estados Unidos. ¿Cuándo fue trasladado? ¿Fue a finales de 2012? ¿Recuerda correctamente?*
Respuesta: *Trasladado con ánimo de permanecer acá en los Estados Unidos, fue en el mes de enero de 2013.*

Pregunta: *Y de hecho, Chevron ha estado tratando de ayudar a su hijo para que permanezca legalmente aquí en los Estados Unidos. ¿Es esto correcto?*
Respuesta: *Sí.*

Pregunta: *¿Su hijo o su familia tienen algún abogado inmigratorio que esté trabajando en su caso en su nombre?*
Respuesta: *Sí.*

Pregunta: *Y creo que, y tal vez pienso que ellos no son los que están pagando a este abogado inmigratorio. ¿Verdad?*
Respuesta: *Es correcto. Es correcto.*

Pregunta: *¿Está pagando Chevron?*
Respuesta: *Sí, señor.*

Pregunta: *¿Sabe usted cuánto ha percibido, el monto que ha percibido este abogado inmigratorio recibido de Chevron?*
Respuesta: *No, señor.*

Pregunta: *¿Y es el mismo abogado inmigratorio que también lo está representando a usted para fines inmigratorios?*
Respuesta: *Sí, señor.*

Pregunta: *¿Y no sabe usted cuánto Chevron le ha pagado a este abogado inmigratorio en su nombre?*
Respuesta: *No, señor.*

Pregunta: *Y usted tiene aquí a su propio abogado personal. ¿Correcto?*
Respuesta: *Clayman.*

Pregunta: *¿Estoy en lo correcto si digo que él estuvo presente en las 53 reuniones en todas ellas, cuando se reunió con los abogados de Gibson Dunn 23, entre noviembre 2012 a noviembre 2013, aproximadamente?*
Respuesta: *Él, mi abogado, doctor Clayman, ha estado presente siempre en las reuniones que yo he mantenido. Y ha acompañado a las diligencias,*

Los representantes de Chevron le ofrecieron al ex Juez Guerra una cifra inicial de USD 20.000 en efectivo por el borrador de la sentencia del Juez Zambrano. Guerra no la pudo producir, porque nunca la tuvo.

etcétera, etcétera, que han debido realizarse en oficinas de Estado, etcétera. Pero no a partir de noviembre del 2012, sino luego que fuese contratado, esto es a partir de enero de 2013.

Pregunta: *Muchas gracias por su aclaración. Por supuesto no quiero saber el contenido de las conversaciones que tuvo usted con su abogado, pero supongo que usted se ha reunido con él algunas veces sin la presencia de los abogados de Chevron. ¿Me confirma eso?*
Respuesta: *Sí, señor.*

Pregunta: *Usted no paga los honorarios letrados del señor Clayman. ¿No?*
Respuesta: *No, señor. No lo hago.*

Pregunta: *Chevron paga sus honorarios letrados. ¿No?*
Respuesta: Yo considero que Chevron debe pagar esos derechos que a él u honorarios [sic] de mi abogado.

Pregunta: *¿Usted también tiene una representación de un abogado tributario?*
Respuesta: *Sí, actualmente, sí, que está. Conozco está trabajando en el tema de los impuestos.*

Pregunta: *¿Y quién paga los honorarios de él?*
Respuesta: *A mi entender, lo hace Chevron.*

Pregunta: *¿Tiene usted un contador, un contable aquí en Estados Unidos?*
Respuesta: *No conozco si lo tenga, pero lo que sé, es de que Chevron ha contratado alguno, por intermedio de mi abogado, ha contratado a algún contador o alguna persona especializada en el tema de impuestos.*

Pregunta: *Y tampoco paga usted los (abogados) de esa persona. ¿Es correcto?*
Respuesta: *Es correcto.*

Pregunta: Supongo también que usted está sumamente agradecido a Chevron por la ayuda que le brindaron o que le brindan a su hijo y a su familia. ¿No?
Respuesta: De alguna forma, soy grato, soy consecuente, soy grato con la actitud de respaldo para mantener mi equilibrio emocional y mi seguridad. Sí.

- ***Sobre la venta de su computadora a Chevron***

Pregunta: *Incluso usted lanzó una oferta de 50 mil dólares por sus pruebas.*
Respuesta: *Yo creía que el borrador de la sentencia tenía esa, así lo recordaba y creía que el borrador de la sentencia estaría en el computador.*

Pregunta: *Permítame hacerle una vez la pregunta. No estoy seguro de que me respondió a la misma. Ellos [los representantes de Chevron] le ofrecieron como cifra inicial 20 mil y usted hizo una contraoferta por 50 mil. ¿Es esto correcto?*
Respuesta: *Exactamente. Ellos me manifestaron que tenían 20 mil dólares, dando a entender que tenían dicha cantidad de dinero, le serviría para iniciar una negociación. Sí, en algún momento les dije, pues que aumenten unos ceros a su suma. Ya un poco más adelante les dije: "Bueno, yo creo que podrían ser 750.000", pero he de ser sincero: a la hora de la verdad me dijeron: "Mira que nomás podemos darte. Bueno, okey. Está bien. Los acepto".*

Pregunta: *Entonces usted sí ofreció o sugirió una oferta por 50 mil dólares. ¿Verdad?*
Respuesta: *Sí, lo hice.*

Pregunta: *Y usted también le alegó a los investigadores con los que se reunió que ellos probablemente habían gastado 50 mil en hoteles, en habitaciones de hoteles. ¿Correcto?*
Respuesta: *No recuerdo haberlo hecho. Posiblemente lo hice. Si consta de alguna transcripción, lo hice.*

Pregunta: *Estaba tratando usted entonces de negociar un mejor precio que los 20 mil en efectivo que ellos habían traído consigo. ¿No es cierto?*
Respuesta: *Yo posiblemente pretendí hacer eso porque tenía la seguridad mental,- si usted quiere-, de que el borrador en la sentencia estaría, estaba en mi computadora. Posteriormente, horas más tarde en esa fecha, cuando un técnico que fue llamado por ellos revisó la computadora y no pudo*

encontrar el borrador de la sentencia, al final yo acepté: "Mira, podemos darte solamente 18 mil dólares". Y yo acepté sin reparo. Consideré que posiblemente nomás tenían 20 mil y que los demás 2 mil los necesitaban para regresarse a su país, para sus gastos. Y yo pensé que: "No puedo dejarlos sin que tengan algún centavito, algún dinerito, que les sobre para que solucionen sus necesidades. "Está bien, no tengo problema", y recibí los 18 mil.

Pregunta: *En última instancia ellos fueron a su hogar. ¿Verdad? A su casa, a la de usted.*
Respuesta: *Sí, señor.*

Pregunta: *Y trajeron con ellos el dinero en efectivo. ¿Correcto?*
Respuesta: *Yo entiendo. Sí.*

Pregunta: *Y en ese momento le dieron a usted en efectivo los 18 mil dólares en su casa. ¿No es correcto?*
Respuesta: *No, en ese momento. A casa, a mi domicilio, llegamos posiblemente a eso de la una de la tarde. Yo me permití invitarlos al almuerzo. Luego de aquello, ellos, con mi autorización, revisaron el contenido de la computadora. Posteriormente, llamaron a un señor americano que es técnico en computación, que igualmente permití que entre a mi domicilio y revise la computadora.* ***Ya finalmente, al término del tema, cuando el técnico les manifestó que no encontró el borrador, que no encontraba el borrador de la sentencia, entre otras cosas, ya finalmente posiblemente entre 5 y las 6 de la tarde de ese día me dijeron: "Mira, tenemos 18 mil dólares para darte por esta cosa. No encontramos el documento principal. Si lo hubiésemos encontrado posiblemente hubiésemos ofrecido una mayor cantidad, etcétera****". Algo así. "Tenemos 18 mil dólares para ti y nos llevamos a la computadora". Yo accedí en ese momento, pues recibí al final de la tarde, de ese día, cercano a horas de la noche, los 18 mil dólares, que me los entregaron, aparte de que ya un poco más temprano había recibido, había aceptado recibirles una computadora laptop en reemplazo de la que iban a llevarse ellos.*

Pregunta: *Recibió usted los 18 mil dólares en efectivo el mismo día en el que ellos se llegaron a su hogar, dentro de las horas en que ellos llegaron a su hogar. ¿Correcto?*
Respuesta: *Sí, señor.*

- **Sobre cómo ha variado su historia en sus declaraciones juramentadas en función de sus reuniones con los investigadores de Chevron:**

"Pregunta: *Nosotros revisamos veinte declaraciones: algunas conversaciones grabadas con Chevron, algunas transcripciones de declaraciones, otras declaraciones o testimonios, transcripciones de juicios. ¿Declara usted que su declaración sobre el caso Lago Agrio siempre fue congruente, que siempre contó el mismo relato de la misma manera todas las veces?*
Respuesta: *La respuesta concreta a la pregunta es sí. Pero permítame, si me permite el Tribunal, explicar lo siguiente.* ***Ciertamente, en las conversaciones grabadas que yo he mantenido, que mantuve inicialmente con los representantes de Chevron existen determinadas incongruencias, determinadas inconsistencias****, pero ya en las declaraciones juramentadas que realizo con mi puño y firma, que las firmo, la autentifico, las legitimo con mi firma no existen en ningún momento incongruencias, inconsistencias.*

…

Pregunta: *¿Reconoce usted, y cito yo, que:* ***"Yo le dije a ellos, es decir, a los representantes de Chevron, algunas cosas exageradas porque mi intención -- o a efectos de mejorar mi postura"? [sic]*** *Así declaró usted bajo juramento. ¿No es cierto?*
Respuesta: *Sí, señor. Está usted en lo correcto.*

Pregunta: *¿Puede confirmarme que cuando dijo usted: "Le dije a ellos algunas cosas exageradas", usted estaba haciendo referencia a Chevron? ¿Correcto?*
Respuesta: *Sí, a los representantes de Chevron.*

Pregunta: *Usted sabía que esa declaración que usted le hizo a ellos era una exageración.*
Respuesta: *Por supuesto. Como lo expresé en algún momento y lo ratifico hoy: a ellos yo no los conocía, no les tenía confianza,* ***pretendía mejorar mi posición ante una posible negociación a futuro,*** *etcétera, etcétera.* ***Exageré en algunos casos, posiblemente mentí en otros casos o así se dieron los hechos.***

Pregunta: *Usted mintió porque pensó que le sería beneficioso a usted mentir. ¿No es cierto?*
Respuesta: *Pretendía estar en alguna posición un poco más importante, luego de que se llegara a un acuerdo con el señor Zambrano.*

Pregunta: *¿Es cierto que usted ha dicho varias cosas en este caso que no han sido ciertas o que han sido exageraciones porque usted creía que esto redundaría en su beneficio, que hacer esto redundaría en su beneficio?*
Respuesta: *Mire, si usted me permite:* ***parece ser que es genético de los seres humanos, -o al menos de la gente de Ecuador-, el tratar de presentar una mejor imagen de lo que realmente somos ante personas que recién estamos conociendo, y más aún si éstos tienen la posibilidad de, en algún momento, posiblemente ayudarnos o beneficiarnos de alguna forma.***

Pregunta: *¿Recuerda usted cómo trató usted de mejorar su posición negociadora ante los representantes de Chevron? Por ejemplo, quizás esto le ayude: ¿recuerda usted cosas que usted hizo o dijo a efectos de aumentar su potencia en la negociación?*
Respuesta: *Sí, algunas cosas.* ***Debo reconocer que sí exageré****. Si usted me permite,* ***como cuando vamos a buscar empleo y dicen qué tiempo tiene de experiencia, y en la realidad no tenemos ningún tiempo, pero: "Ah, no; sí, claro, tengo diez años de experiencia". Esa situación.***

Pregunta: *Entre las formas en las que usted trató de potenciar su postura es indicarles falsamente a los representantes de Chevron que las Demandantes de Lago Agrio le habían ofrecido a usted 300 mil dólares. ¿No es cierto?*
Respuesta: Mentí. Reconozco. Falté a la verdad. No hubo en ningún tal pronunciamiento por parte de los representantes de las Demandantes.

Pregunta: *Pero la intención que tenía usted era mejorar su postura negociadora y su potencia negociadora ante los representantes de Chevron. ¿No es cierto?*
Respuesta: *Sí, señor. De alguna forma sí.*

Pregunta: *¿Cómo creyó usted que mentirle a los representantes de Chevron y manifestar en forma falsa que las Demandantes de Lago Agrio le habían ofrecido a usted 300 mil dólares? ¿Cómo pensó que eso le daría a usted más potencia frente a Chevron en sus negociaciones?*
Respuesta: *Así, posiblemente no lo pensé; fui descuidado. Ciertamente fui ligero. Ellos hacían preguntas, si usted quiere, de manera abrupta. Yo nunca fui preparado para afrontar ese tipo de respuestas. Y las hacían las preguntas, y obviamente*

yo las respondía casi no pensando las respuestas debidamente. *Respondía de inmediato y obviamente cometí errores, lo sé. Posiblemente creía que en el caso específico de que si, bueno, decía que ellos iban a beneficiarme con 300 mil dólares por alguna circunstancia, y ustedes representantes de Chevron posiblemente lo van a hacer con el doble, o lo podrían hacer. Tal vez eso.*

Pregunta: *Usted quería que Chevron superase la oferta que usted le había manifestado que los Demandantes le iban a pagar a usted. ¿No es cierto?*
Respuesta: *No, señor. No quería. No pensé en eso. Lo único que pensé es en mejorar mi posición ante cualquier beneficio posterior que podía recibir.*

Pregunta: *En declaraciones juradas usted indicó que había realizado lo que usted llamó una serie de exageraciones. ¿Correcto?*
Respuesta: *Sí, señor. Sí.*

Pregunta: *Usted dijo que varios de esos elementos eran exagerados, que no habían sido precisos en cuanto al espacio ni al tiempo. ¿Usted recuerda en forma general dicha manifestación por parte suya?*
Respuesta: *Yo sí he manifestado ese particular, y sé que, obviamente, está evidenciado en documentos, en grabaciones sobre estas inconsistencias expuestas por mi parte.*

El análisis forense de la computadora de Guerra reveló que dicha sentencia no fue preparada ni revisada en dicha computadora, y que el documento de la Sentencia fue creado en la computadora del Juez Zambrano el 11 de octubre de 2010, y se guardó en esta computadora muchas veces durante los meses siguientes.

Pregunta: *En esa misma declaración jurada usted dijo que esperaba que a futuro yo pudiese obtener un beneficio más grande o una ganancia más grande. Usted no disputa dicha manifestación. ¿O sí?*
Respuesta: *No, no la disputo."*[162]

Establecida así la falta de credibilidad del testigo estrella de Chevron, las Demandantes no han hecho nada por defenderla. **Guerra admitió haber recibido**

162. Ibídem

sustanciosos beneficios monetarios de parte de las Demandantes a cambio de su cooperación. Por su parte, Chevron y Texaco tácitamente admitieron que Guerra no es un testigo imparcial, por ello tratan de respaldarse en otra evidencia para suplir la falta de credibilidad de Guerra. Sin embargo, el problema para las Demandantes es que su evidencia independiente no tiene ningún peso a menos que Guerra sea creíble.

Adicionalmente, el análisis forense de la computadora de Guerra no ofrece sustento para el relato que el ex juez vendió a las Demandantes. Si el relato fuera cierto -especialmente las primeras versiones que dio antes de que intervinieran los abogados de Chevron-, se esperaría encontrar evidencia suficiente en su computadora y teléfonos, la cual no existe.

En cambio, **el análisis forense no encontró:**

- **Ningún borrador (ni parte de un borrador) de la Sentencia;**
- **Ninguna orden (en borrador o de otra forma) correspondiente al periodo durante el que se dictó la sentencia de primera instancia, en el que actuó como juez Nicolás Zambrano;**
- **Ningún correo electrónico que reflejara comunicaciones entre Guerra, el Juez Zambrano o los Demandantes de Lago Agrio, mucho menos correspondencia que reflejara una conspiración ilícita; y,**
- **Ninguna copia de algún documento presuntamente no presentado por los Demandantes de Lago Agrio.**

El perito de las Demandantes, Spencer Lynch, encontró y examinó dos grupos de documentos en un intento de vincular al señor. Guerra con el Juez Zambrano. El primer conjunto consta de once documentos encontrados en el disco duro del señor Alberto Guerra, estos son los únicos documentos relacionados con el litigio de Lago Agrio y, que son similares en el texto a nueve órdenes dictadas por el Juez Zambrano[163]. Si bien Chevron-Texaco sostienen que el señor Guerra es el autor de los nueve borradores de órdenes emitidas posteriormente por el Juez Zambrano, el perito del Estado ecuatoriano, Christopher Racich, determinó, en cambio, que *"[n] ada en el análisis forense provisto indica que las órdenes dictadas se hayan creado de los borradores encontrados en la computadora de Guerra, o que Guerra mismo fuera el autor de alguna de*

163. Véase Informe Pericial de Stroz Freidberg de Spencer Lynch (7 de octubre del 2013) ¶ 14-21.

estas órdenes"[164]. En realidad, los "borradores de órdenes" encontrados en el disco duro del ex-juez se crearon el 23 de julio de 2010, *después* de que el Juez Zambrano había emitido *sus* órdenes[165].

El examen al disco duro de la computadora de Zambrano

En agosto de 2014, ambas Partes pudieron acceder y tuvieron la oportunidad de analizar los discos duros de la computadora del Juez Zambrano, la cual fue utilizada para elaborar la sentencia del litigio de Lago Agrio. De los exámenes forenses realizados se pudo comprobar que:

- **El documento de la Sentencia fue *creado* en la computadora del Juez Zambrano el 11 de octubre de 2010, y se guardó en esta computadora muchas veces durante los meses siguientes, al contrario de lo afirmado por las Demandantes de que el Juez Zambrano recibió la Sentencia de Fajardo, uno de los abogados de los Demandantes de Lago Agrio, en formato digital, inmediatamente antes de pronunciarla.**[166]

- El Juez Zambrano, activamente *redactó* la Sentencia en su computadora durante octubre, noviembre y diciembre de 2010, al contrario de lo afirmado por Guerra que los Demandantes de Lago Agrio, le proporcionaron al Juez Zambrano una copia electrónica de la Sentencia, en algún momento a finales de enero de 2011. En su segundo informe pericial, el perito de la República, al establecer sus conclusiones, textualmente sostuvo que:

  > ***"En mi opinión profesional, la evidencia es más consistente con que el señor Zambrano y su asistente escribieron la Sentencia, que con aquella de que una tercera parte escribió la Sentencia y se la entregó al señor Zambrano para que la emitiera a inicios de febrero de 2011"***[167]

- Una parte de la Sentencia se encuentra en una versión de "Caso Texaco.doc" en la

164. Informe Pericial de Racich ¶ 24.

165. Id. ¶ 31; Informe Pericial de Stroz Freidberg de Spencer Lynch (7 de octubre del 2013) ¶ 15.

166. Comparar Informe Pericial de Racich (7 de noviembre de 2014), ¶ 18, con, por ejemplo, R-907, Transc. Dep. de Guerra (5 de noviembre de 2013), en 141 ("Fui a Lago Agrio y vi el borrador de la sentencia en una computadora de propiedad de Pablo Fajardo"); Declaración de Guerra (17 de noviembre de 2012), ¶ 28, presentada en RICO ("Los abogados de los Demandantes hicieron cambios en la sentencia hasta el último minuto.").

167. Informe Pericial de Racich (7 de noviembre de 2014), ¶ 10-12, con, por ejemplo, 7, Transcripción. Interrogatorio de Guerra (5 de noviembre de 2013), en 141 ("dos o tres semanas antes del 14 de febrero de 2011, cuando fui a Lago Agrio y vi en una computadora de propiedad de Pablo Fajardo el borrador de la sentencia").

computadora del Juez Zambrano, con una fecha anterior al 19 de enero de 2011, al contrario de lo afirmado por las Demandantes de que el Juez Zambrano recibió la Sentencia de Pablo Fajardo, abogado de los Demandantes de Lago Agrio, inmediatamente antes de pronunciarla.[168]

- No existe evidencia de que haya existido transferencia alguna de archivos a la computadora del juez Zambrano, como se hubiese suscitado, si los litigantes de Lago Agrio hubiesen escrito la sentencia de 200 páginas. En esas dos semanas que llevaron a la expedición de la Sentencia (periodo en el cual las Demandantes sostienen que Pablo Fajardo entregó la sentencia completa al juez Zambrano) no se conectaron memorias USB a la computadora del Juez Zambrano, lo cual tampoco concuerda con lo afirmado por las Demandantes de que el Juez Zambrano recibió la Sentencia de parte de Pablo Fajardo, inmediatamente antes de pronunciarla.[169]

- En la computadora del Juez Zambrano, no se abrió ningún archivo adjunto a un correo electrónico que contuviera la Sentencia, especialmente en las dos semanas anteriores a la expedición de la Sentencia, lo cual tampoco concuerda con lo afirmado por las Demandantes que el Juez Zambrano recibió la Sentencia por parte de Pablo Fajardo, inmediatamente antes de pronunciarla.[170]

Ante un conjunto de pruebas cada vez mayor, se ha vuelto evidente que por mucho que se esfuercen, las Demandantes no pueden cuadrar sus acusaciones 'vis a vis' con los hechos objetivos revelados. Es más, no pueden conciliar sus acusaciones actuales con el testimonio de Guerra anterior en el tiempo, ni con el de sus propios abogados.

Las acusaciones de las Demandantes sobre el "producto del trabajo de los Demandantes no presentado".

Las Demandantes centran su argumentación en el hecho de que la Corte de Primera instancia en el Juicio

168. Informe Pericial de Racich (7 de noviembre de 2014), ¶ 25-28, con, por ejemplo, Declaración de Guerra (17 de noviembre de 2012), ¶ 28, presentada en RICO ("Los abogados de los Demandantes hicieron cambios en la sentencia hasta el último minuto.")

169. Comparar, Informe Pericial de Racich (7 de noviembre de 2014), ¶ 83, con, por ejemplo, Declaración de Guerra (17 de noviembre de 2012), ¶ 28, presentada en RICO ("Los abogados de los Demandantes hicieron cambios en la sentencia hasta el último minuto.").

170. Comparar Informe Pericial de Racich (7 de noviembre de 2014), ¶ 77-78, con, por ejemplo, Declaración de Guerra (17 de noviembre de 2012), ¶ 28, presentada en RICO ("Los abogados de los Demandantes hicieron cambios en la sentencia hasta el último minuto.").

de Lago Agrio basó su sentencia en documentos que, supuestamente, no están agregados al expediente oficial del Juicio de Lago Agrio, como el "Memorando de Fusión" que discute la adquisición de Texaco Inc. por parte de Chevron y la base de datos de Selva Viva de autoría de los Demandantes de Lago Agrio, y solamente a base de una simple afirmación urgen al Tribunal a concluir que éstos últimos redactaron el borrador de la sentencia.

Las Demandantes suponen, además, que cualquier referencia hecha en la sentencia a los documentos todavía no localizados en el expediente es un claro indicio de que los Demandantes redactaron la sentencia. Pero es un hecho, incluso aceptado por Chevron-Texaco, que había problemas para llevar los registros en el Expediente de Lago Agrio.[171] Las dificultades experimentadas por la secretaria del juzgado se pueden entender a la luz de las circunstancias del caso, sobre todo teniendo en cuenta el volumen de los documentos del caso y los distintos lugares en donde fueron presentados; las partes aportaron documentos al proceso en las más de cuarenta inspecciones judiciales que se realizaron. A pesar de ello, los problemas de gestión de documentos no son una prueba de que haya existido un redactor secreto de la sentencia, y menos, que se haya configurado una denegación de justicia.

A ello se suma que las Demandantes no han logrado apoyar su "teoría" con la existencia de algún correo electrónico que haga referencia a la intención de los Demandantes de Lago Agrio de utilizar el Memorando de Fusión, el Informe de Clapp, o cualquier otro supuesto documento "producto de trabajo interno" de los Demandantes de Lago Agrio, en una Sentencia redactada por un escritor fantasma. O por el contrario, no existe un correo electrónico que demuestre que los Demandantes retrocedieron en su intención de presentar esos documentos junto con su alegato final antes de que el juez dicte sentencia, como se aprecia en la correspondencia electrónica de la época. Tampoco existe ningún correo electrónico que incluya, o en el que se adjunte un borrador de la Sentencia, una parte de ese borrador, o un párrafo de ella. Además de Guerra, quien está recibiendo muy buenos pagos por su cooperación, ninguna otra persona relacionada con la Corte o con los Demandantes de Lago Agrio se ha presentado para corroborar esas acusaciones.

171. Incluso falta la copia del acta de Chevron, falta al menos un cuerpo entero, además de otros documentos presentados. Ver, por ejemplo, Extracto del expediente de Lago Agrio en fojas 11974-11976; Extracto del expediente de Lago Agrio en 206,018 - 206,119; R-1354, Extracto del expediente de Lago Agrio en fojas 204318 - 204320.

Los correos electrónicos de los abogados de los Demandantes de Lago Agrio reflejan su clara intención de presentar los alegados "documentos de trabajo no presentes en el proceso" en audiencia pública, o durante ciertas inspecciones judiciales, o junto con su alegato en derecho a presentarse previo a que se dicte sentencia. En este punto, las alegaciones no sustentadas de Chevron-Texaco no pueden superar la evidencia producida.[172]

En pocas palabras, *no* hay borradores de sentencias, *ni* correos electrónicos que transmitan o discutan acerca de un escritor fantasma de la sentencia, ni la intención de redactarlo.

La abundante evidencia de las Demandantes no apoya sus reclamaciones. Tal y como el Tribunal *Putnam* señaló: "*Sólo una evidente y notoria injusticia, visible... a simple vista, podría proporcionar bases para que un tribunal arbitral internacional… hiciera a un lado una decisión nacional para luego examinar sus fundamentos de hecho y de derecho*"[173]. **Y cuando una parte intenta demostrar su caso basándose en evidencia circunstancial -como las Demandantes intentan hacer- el Tribunal debe evaluar si las pruebas presentadas por los Demandantes son suficientes "*para excluir cualquier duda razonable*"[174].**

En definitiva, la causa de las Demandantes está cargada de acusaciones y retórica, pero es ligera en pruebas reales.

Aún peores son los alegatos de las Demandantes sobre la supuesta conspiración en su contra entre el Gobierno y los Demandantes de Lago Agrio. Al forzar aún más su argumento, las Demandantes aplican un doble estándar: Por una parte, de manera flagrante, se basan en juicios y jueces de Estados Unidos para que los apoyen en su disputa contra los Demandantes de Lago Agrio. Y por otra parte, catalogan de conspirativa cualquier comunicación entre el Gobierno y los Demandantes de Lago Agrio, y lo que es peor, aún satanizan y tergiversan cualquier declaración gubernamental dirigida a resaltar el daño ambiental causado.

Chevron-Texaco afirman que, una de las pruebas fehacientes de la conspiración que existe entre el

172. Correo electrónico de J. Sáenz a S. Donziger (15 de noviembre de 2007), con, por ejemplo, Réplica Complementaria de las Demandantes en la Fase Procesal 2 de 14 de enero de 2015, ¶ 47–51, 64.

173. Laudo caso Putnam. United States of America vs. United Mexican States, demanding from the latter in behalf of Ida Robinson Smith Putman, 8-anr-1927 par. 225. ¶ 225.

174. Laudo caso Byindir. Bayindir vs Islamic Republic of Pakistan ICSID case No. ARB/03/29, 27-ago-09¶ 143.

Gobierno del Ecuador y los Demandantes de Lago Agrio son las declaraciones políticas por parte de funcionarios del Gobierno en apoyo de la causa de Lago Agrio. Sin embargo, no logran demostrar que esas declaraciones afectaran los fundamentos de la Sentencia o los hechos y el derecho en los que el juzgador se basó para dictarla, ni influenciaron en su decisión.

En el afán de construir su caso, Chevron-Texaco se contradicen. Cuando existieron declaraciones de funcionarios de gobierno a su favor nunca calificaron *esas* declaraciones como impropias. Pero, además ignoran que, por ejemplo, el Presidente Correa ha sido tan crítico con Chevron como lo ha sido con Petroecuador[175].

Que los líderes políticos de la República, se hayan referido al juicio de Lago Agrio no es en sí mismo extraño u objetable, más de lo que serían las declaraciones del Presidente Barak Obama, quien al referirse al accidente ambiental ocasionado por British Petroleum, afirmó: *"BP es responsable de esta fuga. BP pagará la cuenta"*[176]. Y todo esto antes de que alguna Corte haya establecido que BP era legalmente responsable por el derrame de petróleo en el Golfo de México.

Las declaraciones de un Presidente, en casos como estos, no son órdenes ejecutivas y vinculantes para la justicia ordinaria y se entienden en el contexto de su representación ciudadana, sin que ello genere decisiones con valor de sentencia.

Las alegaciones de las Demandantes son de hecho extremas, pero no han logrado establecer los *hechos* necesarios para respaldarlas. Han gastado enormes sumas de dinero y se han dedicado a una incitación e intimidación inadmisibles y desmedidas para tratar de apoyar sus reclamos. Eso incluye asegurar el testimonio de testigos, a cambio de pagos extraordinarios en efectivo, inundar a la Corte de Lago Agrio -pequeña en relación con otras cortes-, con un torrente de peticiones ilegítimas y extemporáneas para agobiar su capacidad; pagar a un individuo que ha cometido delitos relacionados con drogas y a un contratista de Chevron para que intenten, de manera subrepticia, enredar a Juan Núñez, a esa época el Juez de la causa en Lago Agrio; forzar a testigos que comparecieron

175. Conferencia de Prensa del Presidente Correa, Transcripción (26 de abril de 2007) en 8 ("Sé que Petroecuador continúa contaminando. . . . no es solo Texaco. Estamos de acuerdo en eso".).

176. Joel Achenbach y Anne E. Kornblut, Officials' Forecast Grim About Massive Oil Spill as Obama Tours Part of the Gulf Coast, [Funcionarios abarcan expectativas sombrías respecto a descarga masiva de petróleo mientras Obama visita parte de la Costa del Golfo], washington post (3 de mayo de 2010).

en el Juicio de Lago Agrio para que se retracten de su testimonio mediante intimidación y bajo el fantasma de la ruina financiera[177]. Sobre la base de esas pruebas, las Demandantes no han logrado establecer una denegación de justicia.

La carga de la prueba en una acusación de este tipo, corresponde a quien la hace. El artículo 24 de las normas de la CNUDMI dice que cada una de las partes tendrá la carga de probar los hechos sobre los cuales se basa para respaldar sus excepciones o pretensiones. Esta disposición no hace una distinción entre la carga probatoria y la carga jurídica. Ni tampoco se relaciona con el tema de la reversión de la carga de la prueba. Tampoco hace distinción entre alegaciones más serias y menos serias. Simplemente, lo que dice es que la carga de la prueba es de la parte que alega el hecho.

En el Derecho Internacional, ante acusaciones de corrupción, no existe una reversión de la carga de la prueba, porque el acusador es el que debe hacer todos los esfuerzos posibles para fundamentar su pretensión y su reclamación, al igual que en el derecho interno ecuatoriano.

El argumento de las Demandantes depende totalmente de un testimonio comprado, una buena dosis de conjeturas y una imaginación muy vivaz. Esto no es suficiente para demostrar que exista corrupción del Estado. Las Demandantes se apresuraron a concluir que los Demandantes fueron quienes redactaron la Sentencia de Lago Agrio, inclusive antes de que esta fuera emitida. Desde entonces, han distorsionado cada declaración, cada documento, y cada prueba con la intención de que sustente a la fuerza su conclusión. Chevron no tiene las manos limpias, y por ello no puede reclamar denegación de justicia

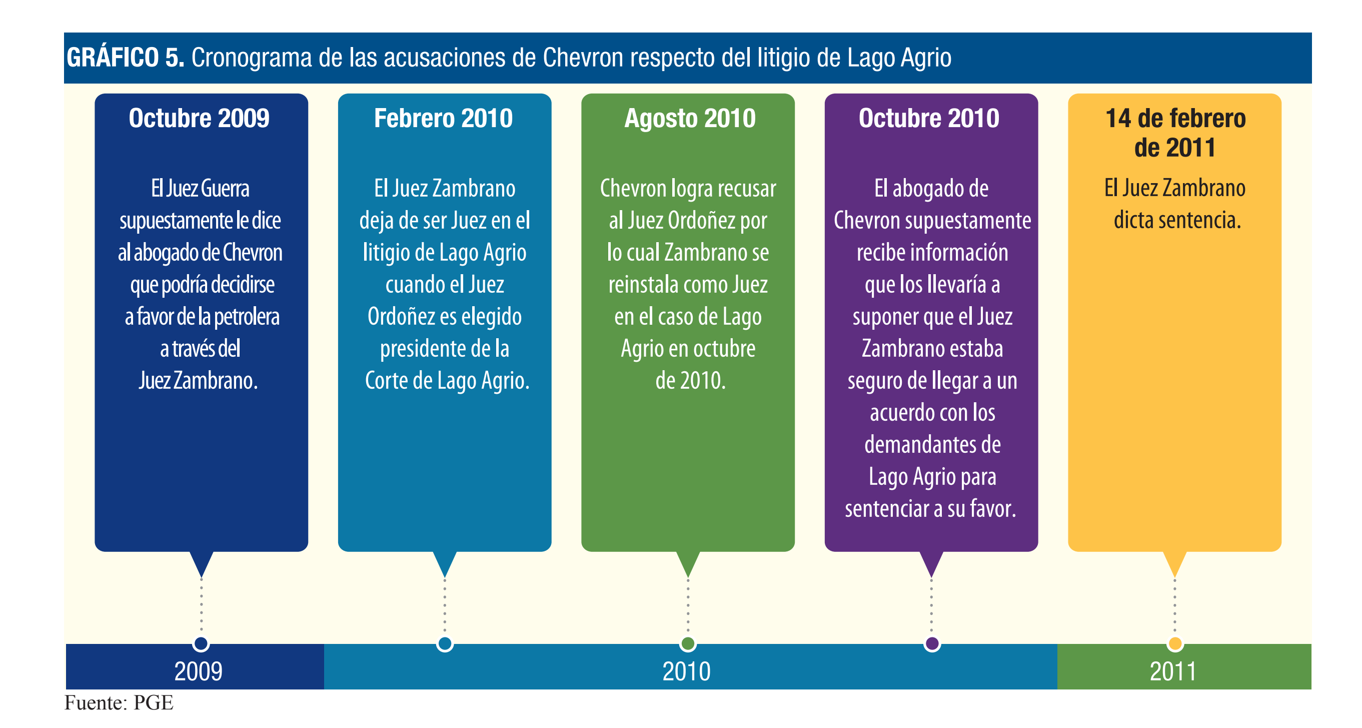
El peso de las pruebas disponibles ha demostrado que la alegación de las Demandantes que el Juez Zambrano dio a los abogados de los litigantes de Lago Agrio la oportunidad de que ellos redacten la Sentencia a cambio de la promesa de pago es falsa.[178] Sin embargo, incluso asumiendo -a título de hipótesis- que las acusaciones de las Demandantes fueran ciertas, de todas maneras sus reclamaciones están excluidas porque las propias acusaciones de Chevron demuestran que optó por saltarse los recursos locales disponibles y adecuados, que habrían abordado esas reclamaciones al inicio, en vez de hacerlo al nivel internacional.

177. Como el caso del señor Beltman y Ann Maest, anteriormente de Stratus Consulting.

178. Contramemorial de la Demandada en la Fase Procesal 2 de 18 de Febrero de 2013, ¶; Íd. Anexo D; Contramemorial Complementario de la Demandada en la Fase Procesal 2 de 14 de enero de 2015, ¶ 67-154.

La doctrina sostiene que la conducta incorrecta o negligente del particular tiene incidencia en el fondo de la reclamación y en la cuantificación de daños. Esto es así porque un demandante no puede reclamar las pérdidas ocasionadas como resultado de sus propias acciones, o su omisión en prevenir el resultado conocido por él. Existen dos aspectos cruciales de las acusaciones de las Demandantes sobre un redactor "fantasma", que apoyan este argumento y que se reflejan en sus propias alegaciones: (i) Chevron tuvo conocimiento, *antes* de que Zambrano pronunciara la Sentencia, que presuntamente estaba recibiendo "ayuda en secreto" de parte de los Demandantes de Lago Agrio; y (ii) que en vez de invocar los recursos locales que habrían evitado ese presunto fraude, Chevron optó por no hacer nada. El Tribunal no debería (y en realidad el Derecho Internacional no le permite) aprobar la decisión de Chevron de no hacer

GRÁFICO 5. Cronograma de las acusaciones de Chevron respecto del litigio de Lago Agrio



Fuente: PGE

nada en Ecuador otorgándole una reparación a nivel internacional.[179]

Según las Demandantes, en esa época tuvieron conocimiento del soborno ocurrido antes de la sentencia. Pero defienden su posición de no hacer nada en contra del Juez Zambrano, incluido no presentar una petición para que se recusara o denunciar la mala conducta ante el Consejo de la Judicatura de Ecuador porque, presuntamente, estos recursos eran inútiles y ninguna actuación de su parte en Ecuador tendría éxito; sin embargo, la misma Chevron había recusado con éxito al juez anterior (Juez Ordóñez), por falta oportuna de despacho y de probidad, con lo que se demostró la inconsistencia del argumento de la petrolera.

Chevron tenía la obligación, según la doctrina de agotamiento de recursos internos, de incoar los recursos procesales que el sistema judicial ecuatoriano ponía a disposición de Chevron para abordar esos temas a nivel de primera instancia. Como lo sostiene el profesor Jan Paulsson, el agotamiento exige no solamente que se realicen las apelaciones, pero también mientras que los procedimientos anteriores se encontraban tramitándose, que el demandante utilice los mecanismos procesales existentes. Pero Chevron, en realidad, fue en contra de estos principios básicos del derecho internacional, circunvaló todos los recursos procesales y no realizó ningún tipo de objeción respecto de este tema. Chevron podría haber utilizado recursos internos en Ecuador antes de la emisión de la sentencia y no lo hizo. Por lo que, según el derecho internacional, Chevron no puede solicitarle a un Tribunal Arbitral internacional que los ayude cuando Chevron no se ayudó a sí mismo al nivel de primera instancia. Ecuador es responsable del producto final de su sistema judicial, pero no es responsable de la decisión estratégica deliberada de Chevron de circunvalar los recursos procesales efectivos que estaban a su disposición durante la primera instancia.

2.2. Respecto de las Acusaciones de Derecho

No solo que las Demandantes no han probado sus conclusiones *fácticas*, si no que cada una de sus solicitudes deben negarse porque luego de tantos años, varios memoriales y audiencias, un sinnúmero

179. Contramemorial de las Demandadas en la Fase Procesal 2 de 18 de febrero de 2013, ¶ 243-245.

de cartas y supuestas videncias, no han acreditado los elementos *legales* de sus respectivas acusaciones.

2.2.1. El Tribunal no tiene jurisdicción para decidir sobre el reclamo de denegación de justicia y sobre las otras pretensiones de Chevron –Texaco bajo el Tratado

Si bien el Tribunal concluyó en su laudo parcial que Chevron puede reivindicar derechos y defensa como exonerada, conforme al Contrato de Ejecución y liberación de 1995, esa determinación limitada no aborda la impugnación de la República a la jurisdicción del Tribunal sobre la reclamación de Chevron por denegación de justicia y las reclamaciones afines conforme al tratado.[180]

En su análisis de la jurisdicción sobre las reclamaciones de Chevron en la Fase Procesal 1, este Tribunal observó, expresamente, que las reclamaciones de la petrolera relacionadas con el tratado plantean graves cuestiones jurisdiccionales, ya que Chevron no realizó ninguna inversión conforme a ninguno de los acuerdos de concesión de Texpet; nunca fue miembro del Consorcio; no fue firmante o parte nombrada en el Contrato de Ejecución y liberación de 1995, y aparece por primera vez en la cronología de esta causa en 2001, después de la "fusión" con Texaco.

Chevron, entonces, no puede alegar exitosamente que realizó una inversión conforme al TBI, para generar la jurisdicción de este Tribunal sobre sus reclamaciones en el presente arbitraje. Si su caso se detuviera en este momento, este Tribunal podría negar la jurisdicción sobre las reclamaciones de Chevron en virtud del Artículo VI (1) (c), sujeto solo al argumento residual de que aún puede presentar sus reclamaciones como propietaria indirecta de Texpet.[181]

El Tribunal no ha hecho ninguna determinación definitiva sobre las objeciones de la República, optando, en cambio, por juntarlas con el fondo conforme al Artículo 21(4) de las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI.[182]

Dado que Chevron no hizo ninguna "inversión" en Ecuador, ni celebró ningún "acuerdo de inversión"

180. Texpet no tiene fundamentos para alegar una reclamación por denegación de justicia por no ser parte en el Litigio de Lago Agrio. Incluso el propio perito anterior de las Demandantes — que ahora se desempeña como co-abogado — implícitamente reconoce ese punto evidente por sí mismo. Ver el Informe Pericial de Paulsson (12 de marzo de 2012), ¶ 8 ("Como los procedimientos en Ecuador... fueron contra Chevron Corporation solamente, principalmente me refiero solo a Chevron en esta Opinión."). Tanto en esta Sección como en la Sección III del presente, la República también se refiere solo a Chevron.

181. Tercer Laudo Provisional sobre Jurisdicción y Admisibilidad de 27 de Febrero de 2012, ¶ 4.22-4.23.

182. Íd.

con la República, su reclamación por denegación de justicia no cumple ni puede cumplir con los requisitos de una "controversia sobre inversiones" conforme a los Artículos VI (1) (a) o VI (1) (c) del TBI y, por lo tanto, no está comprendida en el consentimiento de la República a someter dichas controversias a arbitraje.

2.2.2. Chevron y Texaco no han agotado los recursos internos, lo que es fatal para su reclamo de denegación de justicia y sus otras pretensiones bajo el TBI

Incluso, si el Tribunal aceptara la jurisdicción sobre la supuesta denegación de justicia alegada por las Demandantes, estas no han cumplido con su obligación de agotar los recursos internos, **antes de reclamar una denegación de justicia, tal como lo exige el Derecho Internacional.** Las Demandantes no han podido justificar la exención de dicha obligación. El grueso de sus reclamaciones, sin importar como sean llamadas, se refiere a la supuesta mala administración de justicia. En consecuencia, la condición de agotamiento se aplica independientemente de si los reclamos se basan directamente en el Derecho Internacional consuetudinario o en obligaciones independientes del TBI.

Como parte de su argumentación, las Demandantes aseveran que Ecuador "no puede negar que los *hechos* de este caso son extremos" -el sistema judicial de Ecuador ha cometido una denegación de justicia por "haber colaborado con los abogados de los Demandantes de Lago Agrio para producir y ejecutar la fraudulenta Sentencia de Lago Agrio de 19 mil millones de dólares"[183]-. Tal como lo han hecho a lo largo de todo el arbitraje, las Demandantes confunden los hechos con las alegaciones.

El proceso ante la Corte de Lago Agrio duró cerca de ocho años, a los cuales le sucedieron otros dos años de apelaciones, y aún no ha concluido. Chevron pretende que el Tribunal evalúe decenas de supuestos errores procesales, que habrían cometido las cortes locales durante los últimos diez años dentro del juicio de Lago Agrio. Estos, sin embargo, no tienen la envergadura pretendida por Chevron, pues las Cortes ecuatorianas sí le han proporcionado un trato justo y este arbitraje no es más que un esfuerzo por parte de las Demandantes de apelar de las decisiones procesales de la Corte de Lago Agrio. El reclamo de Chevron por denegación de justicia fracasa por una simpleza, y es que las Demandantes no han agotado los recursos locales que habrían resuelto, o que

183. Réplica de las Demandantes por la Fase Procesal 2 de 05 de junio de 2013 ¶ 266 (énfasis agregado).

han resuelto de hecho, las quejas que esta plantea. **Respecto de su alegación principal, aún está pendiente la acción extraordinaria de protección iniciada por ellos mismos, y respecto de su alegación de fraude no han iniciado el proceso correspondiente bajo la Ley de Juzgamiento de la Colusión.**

En segundo lugar, mientras Chevron decidió apelar de la sentencia y presentar recursos ante las respectivas Cortes, dicha petrolera no ha presentado su demanda bajo la Ley para el juzgamiento de la Colusión, que es el recurso diseñado en el Derecho ecuatoriano para sustanciar las alegaciones de Chevron de fraude judicial, lo que le permitiría presentar evidencia en respaldo de sus argumentos y obtener, de ser del caso, la anulación de la sentencia. En vista de que Chevron eligió (hasta la fecha) no presentar dicha demanda, no puede argumentar bajo el derecho internacional que ha agotado los recursos internos y, por tanto, su reclamo de denegación de justicia y sus reclamos bajo el TBI no tienen sustento.

En el laudo dictado dentro del caso *Loewen*, el Tribunal ratificó el principio de que *"la decisión de una corte que puede impugnarse a través de los procesos judiciales no equivale a una denegación de justicia"*[184]. El tribunal en *Loewen* también apoyó el punto de vista del Juez Jiménez de Aréchaga en el sentido de que *"ésa era una condición esencial para que se determine que un Estado es responsable por una decisión judicial en violación de la ley municipal que la decisión se emane de una corte de último recurso, habiéndose agotado todos los recursos"*[185].

El Derecho Internacional exige que el Demandante agote los recursos internos antes de reclamar una denegación de justicia. Chevron no ha agotado los recursos internos.

Esto se debe a que "la definición misma del acto ilícito de denegación de justicia abarca la noción de agotamiento de los recursos locales. Es axiomático que el agotamiento de los recursos locales es un elemento *sustantivo* del reclamo por denegación de

184. Laudo en caso Loewen. Laudo Loewen. Loewen Group Inc. & Loewen v. United States, ICSID Case No. ARB (AF)/98/3 (Award of Jun. 25, 2003) (Mason, Mason, Mikva, Mustill). ¶ 151 (donde se cita al Profesor Greenwood). ¶ 151 (donde se cita al Profesor Greenwood).

185. Ibídem. ¶ 153 (donde se cita al Juez Jiménez de Aréchaga, "International Law in the Past Third of a Century" (1978)).

justicia"[186]. **El propio abogado de las Demandantes ha reconocido públicamente que "[l]a regla del agotamiento de los recursos locales es… una necesidad esencial antes de que pueda establecerse alguna responsabilidad internacional, de la misma manera que es un *elemento esencial* del ilícito internacional de denegación de justicia**"[187]. Es así porque la acusación de denegación de justicia, por imperativo de la ley, debe dirigirse al sistema judicial como un todo, incluida su posibilidad de corregir el error e impartir justicia[188]. El agotamiento de los recursos locales con respecto a cualquier reclamo que impugnare el proceso resolutivo es, por lo tanto, no una cuestión de procedimiento o admisibilidad, sino un elemento esencial, inherente, del acto ilícito. Conforme el Profesor Jan Paulsson observó de manera enérgica e inequívoca: "***No puede haber denegación antes del agotamiento***"[189]. En realidad, el agotamiento de los recursos locales es necesario para establecer que la "denegación de justicia, que es materia de la queja, sea el acto deliberado del Estado, y que el Estado esté dispuesto a dejar el ilícito sin corrección"[190].

Chevron admite .como debe hacerlo- que "el derecho internacional exige que una parte demandante agote sus recursos locales antes de reclamar una denegación de justicia"[191]. Sin embargo, Chevron argumenta que esta no tiene necesariamente que agotar los recursos locales en el presente caso porque:

> *(i) La corte de apelaciones ha indicado que la Sentencia de Lago Agrio es ejecutable, por lo cual constituye una denegación de justicia per se; (ii) no está disponible ningún mecanismo local para "reparar" el daño específico que los Demandantes reclaman; y,*

186. Se acepta a nivel universal que la responsabilidad del Estado por denegación de justicia puede ocurrir solo cuando el sistema como un todo ha sido puesto a prueba y no ha logrado hacer justicia. La autoridad abrumadora confirma esta proposición. Véase, v.g., Paulsson, DENIAL OF JUSTICE en 100, 108, 111-12, 125; 310, Alwyn V. Freeman, THE INTERNATIONAL RESPONSIBILITY OF STATES FOR DENIAL OF JUSTICE 311-12, 404 (1970); RLA-311, John R. Crook, Book Review Of Denial of Justice in International Law By Jan Paulsson, 100 AM. J. INT'L L. 742, 742 (2006); Clyde Eagleton, Denial of Justice in International Law, 22 AM. J. INT'L L. 539, 558-59 (1928). La lista continúa.

187. Paulsson DENIAL OF JUSTICE IN INTERNATIONAL LAW [Negación de justicia en el derecho internacional], pág. 90, (Cambridge: University Press)

188. ("La obligación de establecer y mantener un sistema que no niegue justicia".) (énfasis en el original).

189. Véase también Zachary Douglas, International Responsibility For Domestic Adjudication: Denial of Justice Deconstructed, 63 Int'l & Comp. L.Q. 867, 900 (octubre de 2014) (Una denegación de justicia no puede "consumarse sino cuando se ha denegado definitivamente el derecho sustantivo del nacional extranjero con el procedimiento resolutorio".); Laudo en Loewen ¶ 151 ("[L]a decisión de una corte que pueda impugnarse a través del proceso judicial no equivale a una denegación de justicia".).

190. Clive Parry, The Exhaustion of Local Remedies: Substance or Procedure?, 31 BRIT. Y.B. INT'L L. 452, 452 (1954), donde se cita Borchard, diplomatic protection of citizens abroad, § 381 (1915).

191. Memorial Suplementario sobre el Fondo presentado por los Demandantes de 20 de marzo de 2012, ¶ 243.

> *(iii) el sistema judicial ecuatoriano es manifiestamente parcializado en contra de los Demandantes y funciona como herramientas del Ejecutivo de Ecuador*[192].

Las aseveraciones de Chevron no tienen soporte en los hechos y son incorrectas como una cuestión de derecho. El hecho de que una sentencia sea ejecutable en el exterior no dispensa del requisito del agotamiento.

Chevron insiste en que*: "[e]l requisito de agotamiento para alegar una denegación de justicia no es de aplicación en este caso, debido a que de conformidad con el sistema judicial ecuatoriano la sentencia es ejecutable*"[193]. Chevron no presenta ningún soporte legal para esta novedosa teoría, que está equivocada por dos razones[194]:

Primera: el argumento de Chevron es intrínsecamente ilógico, pues esto le otorgaría dos vías de reparación: ante el Tribunal que conoce el caso, y ante la Corte Nacional de Justicia de Ecuador. La ejecutoriedad de una sentencia no tiene ninguna influencia en la obligación de agotar los recursos locales, de acuerdo con el derecho internacional consuetudinario.

Segunda: el argumento de Chevron ignora el hecho de que la obligación de una parte demandante de agotar los recursos locales es la posibilidad que concede el derecho internacional consuetudinario al Estado demandado para "corregir" por sí mismo antes que se lo considere responsable en los términos del Derecho Internacional[195].

Las decisiones más recientes en casos inversionista-Estado lo ratifican. El tribunal *AFT contra la República Eslovaca* determinó que *"[e]l no agotamiento de los recursos locales es* per sé *suficiente para excluir la responsabilidad de los Estados en derecho internacional por acciones u omisiones de su sistema judicial"*[196]. En Loewen, el tribunal explicó que *"el [E]stado no es responsable*

192. Ibídem. ¶ 248.

193. Ibídem. ¶ 242. "El requisito de agotamiento para alegar una denegación de justicia no es de aplicación en el presente caso, porque el sistema judicial ecuatoriano creó un producto ejecutable dentro de Ecuador con la Sentencia en Lago Agrio ratificada en la primera instancia"

194. Chevron se basa en la opinión insuficiente de Jan Paulsson, quien afirma que "Una vez que la sentencia ecuatoriana llegó a ser exigible de acuerdo a las leyes ecuatorianas y, por lo tanto, susceptible de ejecución bajo la ley de otras jurisdicciones, ningún recurso dentro de Ecuador podría entonces rectificar la situación después de la ejecución de la sentencia fuera de Ecuador". Informe Pericial de Paulsson ¶ 79. Esta opinión no es correcta puesto que la revocación misma de la sentencia, la cual podría ocurrir en la apelación en casación volvería discutibles los procesos de ejecución.

195. Paulsson DENIAL OF JUSTICE IN INTERNATIONAL LAW [Negación de justicia en el derecho internacional], pág. 7, (Cambridge: University Press).

196. Laudo en AFT ¶ 251.

por los errores de sus cortes cuando no se ha apelado de la decisión ante la corte de último recurso"[197], *"[e]s una obligación agotar los recursos que sean efectivos y apropiados y que estén disponibles en términos razonables para la parte reclamante en las circunstancias en las cuales esta se encuentre*"[198]. *"En el último recurso, la omisión de [una] nación en proveer medios apropiados y suficientes de reparación podría equivaler a un ilícito intencional, pero solo en el último recurso. La línea divisoria podría ser difícil de trazar, pero es real"[199].*

La Corte Nacional de Justicia, en su momento, y la Corte Constitucional, en la actualidad, proveen, de acuerdo con la ley, recursos efectivos a las Demandantes para defender sus derechos.

Las Demandantes argumentan que el agotamiento no se requiere en este caso, porque los recursos disponibles en Ecuador no son efectivos.

En relación con el requisito de agotamiento, le corresponde al Estado demandado *"probar la existencia, en su sistema de derecho interno, de recursos que no se han utilizado*"[200]. Una vez que el Estado demandado establece la disponibilidad de recursos locales, la responsabilidad pasa a las partes demandantes, quienes tienen que demostrar que dichos recursos son inefectivos y obviamente fútiles[201]. En el presente caso esa disponibilidad ha sido más que evidente, tanto que Chevron-Texaco pudieron presentar su Recurso de casación ante la Corte Nacional de Justicia, así como una acción Extraordinaria de Protección ante la Corte Constitucional de Ecuador, la que aún está pendiente de resolución. Es obvio que a estas alturas no podrán afirmar que estos recursos no pudieron ser usados. Por tanto, les corresponde a Chevron-Texaco demostrar que estos dos recursos disponibles han sido ineficaces y hasta ahora no lo han hecho.

Chevron-Texaco no han satisfecho esta carga de la prueba, y no lo pueden hacer. La Corte Nacional ya ha casado la sentencia expedida por el Tribunal de Apelación y ha corregido lo que consideró un error, esto es, la aplicación de la figura de los daños punitivos por no estar prevista en la legislación ecuatoriana, causal invocada por las mismas

197. Laudo en Loewen ¶ 143.

198. Laudo en Loewen ¶ 168.

199. Laudo en Loewen ¶ 242.

200. Laudo en Ambatielos ¶334.

201. International Law Commission (Dugard), Third Report on Diplomatic Protection en 6, ¶ 19; véase también, Paulsson, denial of justice in international law pág. 116.

Demandantes al interponer el Recurso. Tampoco puede probar la ineficacia de la Corte Constitucional porque su recurso ha sido admitido, aun cuando todavía no existe una resolución.

También en este punto las alegaciones de Chevron-Texaco rebasan la realidad. Durante el caso han alegado que no necesitaban agotar los recursos locales, debido a que el sistema judicial está tan politizado que *"todos los recursos que se intenten serían obviamente fútiles*"[202]. Y la verdad es que la Corte Nacional revisó la sentencia de Apelación dándoles parcialmente la razón a las Demandantes.

Las Demandantes centran indebidamente sus reclamos en relación con la sentencia de primera instancia en el Juicio de Lago Agrio.

Las Demandantes alegan errores en la Sentencia de Lago Agrio. Pero esta fue sustituida por otra emitida por el Tribunal de Apelaciones, cuya sentencia a su vez fue revisada por la Corte Nacional. Conforme el Profesor Jan Paulsson, uno de los abogados de Chevron-Texaco, ha advertido, una *"denegación de justicia no se consuma por la decisión de un tribunal*

> "A pesar del constante esfuerzo de las demandantes por difamar el sistema de justicia ecuatoriana, un estudio de 2014 auspiciado por USA y realizado por Latin American Public Opinion Project, determinó que el Ecuador está ubicado en primer lugar en Sudamérica y quinto en toda América respecto de la confianza que tienen sus ciudadanos en la capacidad de su gobierno para aplicar el estado de derecho. Ecuador está en el mismo grupo que los Estados Unidos y Canadá. El estudio observó que, cito: "Un patrón se destaca en Ecuador. Se registra consistentemente entre los más altos niveles de confianza de la región". Fin de la cita. A pesar de ello las demandantes describen el sistema de justicia en el Ecuador de un modo inconsistente con la realidad y los estudios existentes usando actores políticos de oposición al Gobierno como si fueran expertos legales imparciales, de la misma forma en que las demandantes buscan plasmar una imagen falsa de Ecuador también pretenden presentar el desastre ambiental en el Oriente de una manera ajena a los hechos."
>
> **Dr. Diego García Carrión, Procurador General del Estado, Discurso de Apertura audiencia celebrada del 21 de abril al 8 de mayo de 2015 en Washington D.C.**

202. Memorial Suplementario sobre el Fondo presentado por los Demandantes de 20 de marzo de 2012 ¶ 242.

de primera instancia… [Un] juez de primera instancia que se conduzca de manera indebida simplemente no comete un ilícito internacional plenamente constituido imputable al Estado"[203].

Las Demandantes no han planteado ninguna alegación de fraude de la sentencia en el Tribunal de Apelaciones, ni en la Corte Nacional; sin embargo, han impugnado su razonamiento y determinaciones por considerarlas, *inter alia*, "absurdas", "pedantes", "excesivamente formalistas" y las pruebas adicionales de una denegación de justicia[204].

Es decir, no existen alegaciones de error jurídico, sino simples calificativos de quien no ha recibido una sentencia que le favorezca.

Es más, desde el punto de vista jurídico, estas alegaciones que las Demandantes plantean tampoco son apropiadas o suficientes para establecer un reclamo por denegación de justicia, de acuerdo con el Derecho Internacional. El Tribunal no es un tribunal de apelaciones supranacional, y está obligado a otorgar deferencia a las decisiones de las cortes ecuatorianas, en particular en materia de interpretación de la ley ecuatoriana[205].

2.2.3. No existe denegación de justicia

El argumento de las Demandantes sobre denegación de justicia fracasa, una y otra vez. Hacen tres intentos distintos para llevar, disimuladamente, a que este Tribunal actúe como una corte de segunda instancia supranacional. Ninguna de estas súplicas -ya sea que se denominen "absurdos jurídicos", "absurdos fácticos", o "violaciones al debido proceso"- puede tener éxito. Ante los ojos del Derecho Internacional, un acto puede convertirse en un delito internacional si existe evidencia suficiente que respalde dicha aseveración. Sin embargo, como en el caso de las objeciones presentadas por las Demandadas, también existen meros errores procesales que no pueden, ni deben ser considerados como una denegación de justicia en virtud del Derecho Internacional. Además, la afirmación de las Demandantes sobre "absurdo fáctico" no es otra cosa que una negativa continuada

203. Paulsson DENIAL OF JUSTICE IN INTERNATIONAL LAW [Denegación de justicia en el derecho internacional], pág. 108-109,

204. Memorial Suplementario sobre el Fondo presentado por las Demandantes por la Fase Procesal 2 de 20 de marzo de 2012, ¶ 135, 138.

205. Véase Memorial de Contestación de la Demandada presentado en la Fase Procesal 2 de 18 de febrero de 2013¶ 320-321 (donde se cita Laudo en Barcelona Traction en *158 ("Si un tribunal internacional se hiciere cargo de estas cuestiones y examinare la regularidad de las decisiones de las cortes municipales, el tribunal internacional resultaría ser una 'cour de cassation', la corte de más alto nivel en el sistema del derecho municipal".); véase también RLA-159, Ian Brownlie, PRINCIPLES OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW 39 (7th ed. 2008) ("La interpretación de sus propias leyes por parte de las cortes nacionales es vinculante para un tribunal internacional".).

a aceptar o admitir cualquier tipo de responsabilidad por la situación ambiental devastadora producida en la Amazonía.

Las acusaciones de las Demandantes sobre el error jurídico en el Litigio de Lago Agrio son infundadas e insuficientes para configurar una denegación de justicia en virtud del Derecho Internacional. Existen abundantes precedentes que confirman lo que el Estado ecuatoriano ha venido diciendo desde hace años en estos procedimientos: los tribunales internacionales no son cortes de apelación y no pueden reemplazar con un laudo una sentencia expedida por las cortes internas sobre cuestiones de derecho interno.[206]

Como sostuvo el tribunal del caso *Mondev*:

> *"una cosa es abordar los actos no subsanados de la policía local, y otra cosa muy distinta es cuestionar* a posteriori *las decisiones motivadas de las cortes de más jerarquía de un Estado. En virtud del TLCAN, las partes tienen la opción de buscar los recursos locales. Si escogen eso y pierden en la etapa del fondo, los tribunales del TLCAN no tienen la función de actuar como cortes de apelación*".[207]

En fecha más reciente, el tribunal en *Arif c. Moldavia* explicó, de manera similar, que los tribunales internacionales deben abstenerse de desempeñarse como cortes de última instancia. No se puede reemplazar la aplicación de las leyes nacionales hechas por las cortes nacionales con su propia aplicación e interpretación. La distinción necesaria que existe entre la jerarquía de instancias dentro de la judicatura nacional y la función de los tribunales internacionales, quedaría desdibujada si *"[u]na simple diferencia de opinión por parte del tribunal internacional fuese suficiente"* para permitir la determinación de que una corte nacional infringió el Derecho Internacional.

206. Contramemorial Complementario de la Demandada en la Fase Procesal 2, ¶ 271; íd. Anexo A, ¶ 2; Contramemorial de la Demandada en la Fase Procesal 2, ¶ 320-320; ver también, Zachary Douglas, International Responsibility For Domestic Adjudication: Denial of Justice Deconstructed [Responsabilidad internacional por las sentencias internas: la denegación de justicia deconstruida], 65 INT'L & COMP. L.Q. 867, 877 (2014) ("Una determinación válida de reivindicación de un derecho o acusación de culpabilidad pronunciada por un órgano adjudicativo interno no puede ser alterada por una corte o un tribunal internacional simplemente porque existía un grupo de motivos más razonables a disposición de ese órgano adjudicativo interno. Eso sería equivalente a explotar la vulnerabilidad de las decisiones generadas mediante el proceso de resolver judicialmente; una vulnerabilidad ocasionada por la propia necesidad de justificar las decisiones mediante un discurso especial de argumentación que apela a la racionalidad. El derecho internacional tiene deferencia hacia las virtudes específicas de resolver judicialmente respetando la integridad del proceso y los resultados que produce. Esa deferencia se manifiesta en la norma de finalidad y la idea de que la denegación de justicia se centra en los aspectos procesales de la resolución judicial antes que en los motivos sustantivos de la decisión.").

207. Laudo Mondev, ¶ 126-127; ver también 452, Andrea K. Bjorklund, Reconciling State Sovereignty and Investor Protection in Denial of Justice Claims [Reconciliar la soberanía de los Estados con la protección de los inversionistas en las reclamaciones por denegación de justicia], 45 VA. J. INT'L L. 809, 847 (2005) ("[Tribunales recientes] también reiteran la idea de que los tribunales internacionales no deberían sesionar como 'cortes de apelación'.").

"La opinión de un tribunal internacional de que, comprende el derecho nacional mejor que la corte nacional y que la corte nacional se equivocó no es suficiente. De hecho –como plantearon las Demandantes- ***los tribunales de arbitraje no pueden "ocupar el lugar de cortes internacionales de segunda instancia"****.*[208]

Tanto comentaristas como tribunales coinciden, además, en que el umbral para demostrar que existió una denegación de justicia es excepcionalmente alto, y llegan a la conclusión de que solo las deficiencias graves en la administración de justicia, que producen una injusticia evidente equivalen a una denegación de justicia.[209] Un simple error jurídico no puede ser sustento de una reclamación, mucho menos pueden derivar en denegación de justicia.[210]

Admitir que errores simples, cometidos por las cortes locales en la aplicación de la ley pueden equivaler a una denegación de justicia, sería una negación intolerable de la soberanía de los Estados respecto de su atributo más importante: la administración de justicia dentro de su territorio. Eso convertiría a los tribunales internacionales (establecidos según tratados de inversiones) en cortes de segunda instancia, con consecuencias intolerables para todo el sistema de protección de las inversiones. Por lo tanto, solo en circunstancias excepcionales una

208. Laudo Arif, ¶ 441 (se omitieron las notas a pie de página).

209. Rudolf Dolzer & Christoph Schreuer, PRINCIPLES OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW [Principios de Derecho Internacional de las Inversiones],182 (Oxford Univ. Press 2008):

Respecto del resultado de una causa ante una corte local, es claro que un tribunal de inversiones no se desempeñará como mecanismo de apelaciones y que no decidirá si la corte actuó erróneamente o si sería preferible una perspectiva de derecho u otra. No obstante, se deberá trazar una línea entre un error ordinario y un grave error en la administración de justicia, que ya no se pueda considerar un ejercicio del estado de derecho. Esa línea se traspasará especialmente cuando sea imposible que un tercero reconozca cómo un juez imparcial podría haber llegado al resultado en cuestión. (Énfasis añadido.)

Research in International Law en Harvard Law School, The Law of Responsibility of States for Damage Done in Their Territory to the Person or Property of Foreigners [El derecho de la responsabilidad de los Estados por daños cometidos en su territorio a la persona o bienes de extranjeros], 23 AM. J. INT'L L. 134 (1929); ver también infra § IV.C.

210. Ver, por ejemplo Laudo Jan de Nul, ¶ 206, 209 ("No es función del tribunal constituido conforme al TBI desempeñarse como corte de apelación de las cortes nacionales. La tarea del Tribunal es más bien determinar si es claro o no que la Sentencia es indebida y poco confiable, en las palabras del tribunal de Mondev."); Andrea K. Bjorklund, Reconciling State Sovereignty and Investor Protection in Denial of Justice Claims, 45 VA. J. INT'L L. 809, 813, 847 (2005) ("[L]a retórica de las decisiones arbitrales es que se considera que un Estado 'deniega la justicia' solo en casos extremos: se ha sostenido que los simples errores en una sentencia no implican la responsabilidad internacional. Así pues, solo existe denegación de justicia cuando ha ocurrido una 'injusticia manifiesta' que 'escandalizaría la conciencia' de las personas razonables o cuando a un extranjero se le ha denegado por completo el acceso al sistema judicial. Los tribunales recientes buscan 'arbitrariedad' o actos que escandalicen o sorprendan el sentido de 'corrección judicial'."); Campbell McLachlan, Laurence Shore & Matthew Weiniger, INTERNATIONAL INVESTMENT ARBITRATION: SUBSTANTIVE PRINCIPLES [Principios sustantivos del arbitraje internacional de inversiones], 229 (Oxford Univ. Press 2007) ("[E]l tribunal internacional no es una corte de apelación. Un ataque al resultado sustantivo de la Decisión de la Corte Nacional solo puede triunfar si está claro que existió una incorrección judicial, en vez de simplemente un error de derecho. Se ha sostenido de manera convincente que las consideraciones que el tribunal internacional sopesa en una causa como Mondev no son volver a evaluar directamente la sustancia de la decisión de la corte nacional conforme a su propio derecho en absoluto.").

decisión de una corte local puede caracterizarse como una denegación de justicia.[211]

2.3. Respecto de los otros reclamos de las Demandantes basados en el Tratado

2.3.1. Ecuador ha otorgado a las Demandantes medios efectivos para hacer valer sus derechos

Según Chevron-Texaco, el estándar de medios efectivos, como un estándar independiente del de denegación de justicia bajo el derecho internacional consuetudinario conlleva para los Estados la obligación de proveer no solo un sistema para hacer respetar los derechos, sino también *"un sistema que sea efectivo para hacer respetar los derechos legales en cada caso individual"*[212].

Esto, sin embargo, es inexacto, pues la opinión mayoritaria de la doctrina sostiene que, al amparo de esta disposición, un Estado debe proveer mecanismos institucionales para solucionar de manera apropiada las diferencias en las que se vean involucrados los inversionistas. El solo hecho de que un caso particular, o incluso un grupo de casos, no se decidan de acuerdo con el criterio del demandante o del demandado, no da lugar a una violación de la disposición del Tratado sobre los "medios efectivos". Aún en el extremo de que existan uno o varios casos que se resuelvan sin la aplicación de la ley pertinente, no se configura la violación del estándar de medios efectivos. Es más, el tribunal del caso *Duke Energy,* al referirse a los medios efectivos de administración de justicia en el TBI Ecuador-USA, invocado en este caso, sostuvo que el Artículo II (7) no relevó al inversionista de la regla de agotamiento y decidió que las Demandantes en ese caso no habían agotado sus recursos locales, lo que impidió que el "sistema legal ecuatoriano" como un todo "entrara en juego" y, como consecuencia, no podían prevalecer en su reclamo basado en el Tratado[213].

2.3.2. Ecuador ha otorgado a las Demandantes un trato justo y equitativo (TJE)

Las Demandantes aseveran que las disposiciones sobre TJE exigen que un Estado: (1) actúe de buena fe; (2) para garantizar el debido proceso; (3) no frustre las expectativas legítimas de un inversionista;

211. Alexis Mourre & Alexandre Vagenheim, Some Comments On Denial of Justice in Public and Private International Law After Saipem and Loewen [Algunos comentarios sobre la denegación de justicia en el Derecho Internacional Público y Privado después de Saipem y Loewen], en LIBER AMICORUM BERNARDO CREMADES 843, 855 (Wolters Kluwer España; La Ley 2010).

212. Réplica de las Demandantes en la Fase Procesal 2 de 05 de junio de 2013 ¶ 323.

213. Laudo Duke Energy c. Ecuador párrafo 398. Duke Energy Electroquil partners y Electroquil S.A. vs República del Ecuador, Caso ICSID No ARB/04/19.

(4) se abstenga de la coacción o el hostigamiento; y, (5) promueva y proteja la inversión[214].

En relación con las legítimas expectativas, y aún en el supuesto de que fuere una obligación contemplada en la cláusula sobre el TJE, 'que no lo es', Chevron no puede basarse en las legítimas expectativas de *Texpet,* como tampoco Texpet puede basarse en las expectativas de *Chevron*. Las expectativas de cada inversionista se miden al momento en que este ha hecho su inversión[215].

La supuesta primera inversión de Chevron, en este caso, fue en 2001, cuando adquirió su interés en Texpet. Por consiguiente, incluso si Chevron tuviere derecho a invocar los derechos de Texpet bajo el Contrato de Transacción de 1995, las expectativas de Chevron debieron medirse al momento en que esta hizo su inversión operativa, en 2001[216]. En todo caso, las Demandantes no han presentado ninguna prueba en cuanto a lo que las expectativas de Texpet o Chevron eran *al momento* que hicieron sus respectivas inversiones. En consecuencia, sus reclamos basados en el TJE fracasan por este solo hecho.

La alegación de las Demandantes, en el sentido que Ecuador violó el estándar de TJE porque la Corte no dedujo la cuantía de la indemnización por daños que estas creen podría haber sido causados por Petroecuador, carece de fundamento jurídico[217]. Las Demandantes pudieron interponer una acción en contra de Petroecuador, aunque al parecer tomaron una elección estratégica de no hacerlo.

Respecto a la afirmación de las Demandantes en torno a que la República violó el estándar de trato justo y equitativo al ejercer una presión indebida en las cortes de Lago Agrio,[218] la defensa del Estado ha evidenciado que el Gobierno no ha interferido en la decisión de la Corte de Lago Agrio, ni ha obrado para que la resuelva de una forma específica.[219] Todo

214. Réplica de las Demandantes por la Fase Procesal 2 de 05 de junio de 2013, ¶ 328.

215.VTécnicas Medioambientales TecMed, S.A. v. United Mexican States, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/2, 43 ILM 143 (Laudo de 29 de mayo de 2003) (Grigera Naón, Roasa, Verea) ¶ 157; PSEG Global Inc. v. Turkey, Caso CIADI No. ARB/02/5 (Laudo de 19 de enero de 2007) (Orrego Vicuña, Fortier, Kauffman Kohler) ¶ 240; Enron Corp. and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentina, Caso CIADI No. ARB/01/3 (Sentencia de 22 de mayo de 2007) (Orrego Vicuña, van den Berg, Tschanz) ¶ 252; Waste Management, Inc. v. México, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/3 (Sentencia de 30 de abril de 2004) (Crawford, Civiletti, Gómez) ¶¶ 73, 98.

216. RosInvest Co UK Ltd. v. The Russian Federation, SCC. Caso No. V079/2005 (Sentencia Definitiva de 12 de septiembre de 2010) (Böckstiegel, Steyn, Berman) en 192-193, 241-242.

217. Véase infra § VII.F.1.

218. Réplica Complementaria de las Demandantes en la Fase Procesal 2 de 14 de enero de 2015,¶ 388-392.

219. La razón, en parte, por la que los tribunales de Petrobart y Teco determinaron que los respectivos Estados demandados fueron responsables es que determinaron que los actos de los gobiernos tuvieron la finalidad de interferir y efectivamente interfirieron con el proceso de llegar a la resolución judicial. Ver la Réplica Complementaria de las Demandantes en la Fase Procesal 2 de 14 de enero de 2015, ¶ 389-390. Por consiguiente, esos casos son intrascendentes aquí.

lo que las Demandantes pueden presentar como supuestos ejemplos de una conducta gubernamental atroz es un reciclaje de pronunciamientos públicos emitidos por funcionarios del gobierno que no iban dirigidos a las cortes de Lago Agrio.[220] Al no existir una comprobación (ni prueba) de que los pronunciamientos públicos estaban dirigidos al proceso judicial y que lo afectaron, la queja de las Demandantes, de que el Gobierno ejerció su derecho de libre expresión para responder al ejercicio de Chevron de *sus* derechos de libre expresión no da pie a una reclamación por el tratado que sea admisible en juicio. En efecto, lejos de constituir un "indicio" de una función judicial corrupta, los pronunciamientos públicos, incluso las críticas, en realidad son señal de una sociedad libre.[221]

2.4. Respecto del pedido de anulación de la sentencia de Lago Agrio

Con relación a este pedido, la defensa del Estado ha solicitado al Tribunal tomar en cuenta lo siguiente:

Primero, no hay duda de que la anulación de la Sentencia de Lago Agrio liquidaría los derechos de los Demandantes de ese juicio, sobre los que el Tribunal no tiene jurisdicción. Los derechos de los Demandantes de Lago Agrio, no son los mismos que los del Gobierno y Petroecuador y, de ninguna manera la República puede sustituirlos como su suplente o defensor. Además, al argumentar a favor de la anulación de la Sentencia de Lago Agrio, las Demandantes pasan totalmente por alto el hecho indiscutido de que cumplir esa orden haría necesario que la República del Ecuador violara sus obligaciones en virtud de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, además de su Constitución y sus leyes de procedimiento, lo cual sería una limitación de la soberanía de la República que viola el Derecho Internacional.

Segundo, las Demandantes siguen pasando por alto que la anulación *no* es un remedio apropiado cuando *"el demandante se vio frustrado de seguir o defender una*

220. La Demandada ya abordó las repetitivas acusaciones de las Demandantes sobre colusión y otras conductas gubernamentales atroces. Ver el Contramemorial de la Demandada en la Fase Procesal 2 de 18 de febrero de 2013, Anexo F; Dúplica de la Demandada en la Fase Procesal 2 de 16 de diciembre de 2013 § VI.B. En vez de responder, las Demandantes simplemente pasan por alto los puntos de la República y vuelven a formular sus acusaciones no comprobadas como si fueran hechos.

221. Dúplica Complementaria de la Demandada en la Fase Procesal 2 de 17 de marzo de 2015, Anexo B; Contramemorial de la Demandada en la Fase Procesal 2 de 18 de febrero de 2013, Anexo F, ¶ 2, 21-30; ver también, David G. Savage, Justice Stevens: Obama right to criticize court ruling on campaign spending [Juez Stevens: Obama tiene razón al criticar una resolución judicial sobre los gastos de campaña], LA TIMES (30 de mayo de 2012) (que analiza las críticas del Presidente Obama sobre la Corte Suprema de EE.UU.); Robert Barnes, Reactions split on Obama's remark, Alito's response at State of the Union [Reacciones divididas sobre el comentario de Obama, respuesta de Alito en Estado de la Nación], WASHINGTON POST (29 de enero de 2010) (igual).

reclamación"[222], y solo se ha aplicado para aquellos casos en los que la denegación de justicia se dio por la falta de jurisdicción de los Tribunales. Las Demandantes no pueden señalar *un solo* caso, en el que la anulación fuera ordenada en circunstancias similares a las de este caso. Adicionalmente, este no es un remedio viable porque el Estado ecuatoriano, al igual que otros estados democráticos, no puede anular una sentencia, ya que el Estado se encuentra regido, entre otros, por el principio de separación de poderes. Más aún, las cortes por sí mismas están en la obligación de otorgar un remedio a los litigantes que han demostrado que han sufrido afectaciones; esto es consistente no solo con el sistema legal ecuatoriano, sino también con lo que establecen las convenciones sobre Derechos Humanos que han sido suscritas y ratificadas por el Estado.

Tercero, la anulación de la Sentencia no es viable en casos en los cuales no ha sido posible demostrar la existencia de una denegación de justicia y donde el Tribunal carece de jurisdicción.

Cuarto, la anulación de la Sentencia tendría como resultado el enriquecimiento injusto de las Demandantes. Evadirían totalmente la responsabilidad por los daños ambientales de los cuales son responsables, como asunto de derecho de Ecuador. Ese resultado sería una distorsión de la justicia y sería contrario a los principios bien asentados de Derecho Internacional.

Quinto, de acuerdo con lo admitido por las propias Demandantes, a pesar que Chevron conocía que iba a ocurrir un supuesto fraude no lo impidió; por tanto, no puede invocarlo para obtener la anulación de la sentencia.

Las Demandantes actuaron para que Nicolás Zambrano se convierta en el Juez de la causa en Lago Agrio; a sabiendas de que si Leonardo Ordóñez dejaba de ser el juez de la causa, Zambrano lo reemplazaría, presentaron una recusación en contra del primero, sacándolo del Juicio. Es inentendible que, si ellos creían que Nicolás Zambrano era corrupto, como lo aseguran dentro del arbitraje, hayan planteado la recusación de Leonardo Ordóñez.

222. Paulsson DENIAL OF JUSTICE IN INTERNATIONAL LAW [Negación de justicia en el derecho internacional], pág. 226, (Cambridge: University Press) .

Así pues, otorgar la anulación en tales circunstancias no tendría sustento jurídico, sería fácticamente incorrecto y exageradamente inequitativo.

3. LA DETERMINACIÓN DE LA CORTE SOBRE DAÑOS AMBIENTALES TIENE SUSTENTO Y ES RAZONABLE

Ante el argumento de Chevron-Texaco de que el caso ambiental no es más que una conspiración creativa cuya intención es llevarlas a la quiebra, Ecuador, ha demostrado que las pruebas en el proceso de Lago Agrio evidencian otra cosa,[223] razón por la cual los argumentos de Chevron-Texaco no tienen fundamento.

De los propios datos aportados por Chevron se llega fácilmente a concluir que las Demandantes contaminaron el anterior Área de la Concesión y, que la contaminación sigue ocasionando perjuicios a los habitantes de la zona. **Los expertos ambientales contratados por la defensa del Estado ecuatoriano, Louis Berger Group Inc. (LBG), mediante el análisis de los documentos históricos, otros datos recolectados durante el Litigio de Lago Agrio; y, finalmente, con datos recopilados por ellos mismos, han concluido que las operaciones de Texpet ocasionaron daños importantes y duraderos a la ecología de la Amazonía mediante impactos directos y secundarios.**

Ante ello, por primera vez, las Demandantes se basan en reglamentos vigentes en Ecuador tratando de argumentar que la contaminación de Texpet es insignificante y no representa riesgos para la salud.[224] Este es un viraje crucial e inexplicable en la postura anterior de las Demandantes, pues conlleva que debería aplicarse el estándar “internacional” arbitrario inventado por Chevron de 10 mil mg/kg, que era mucho menos estricto.[225] De todas formas, la nueva postura de las Demandantes tiene su origen en la premisa incorrecta: La cuestión no es si la contaminación ocasionada por las Demandantes excede o no las normas vigentes de Ecuador.

223. Incluso el “perito en gestión de crisis” de Chevron admitió que no se bañaría ni bebería de los esteros de la anterior área de la Concesión, Barrett en 218, 221 (“‘No quiero bañarme en esos esteros’, admitió Craig. ‘No quiero beber de esos esteros. No quiero vivir cerca de una operación de perforación de petróleo con una antorcha de gas natural ardiendo todo el tiempo. Pero ese es el trato que hizo Ecuador para unirse al mundo moderno”.).

224. Ver, por ejemplo, Réplica Complementaria de las Demandantes en la Fase Procesal 2 de 14 de enero de 2015, ¶¶ 210-211, 214.

225. Ver, por ejemplo, Informe Pericial de John A. Connor, Inspección judicial del pozo Sacha-06 (7 de enero de 2005).

La cuestión es, en cambio, si **Texpet causó o no contaminación, porque esta compañía estaba obligada, tanto por las leyes vigentes durante sus operaciones, cuanto por el Acuerdo de Concesión de 1973, a cumplir con una obligación general de no ocasionar contaminación.**[226] El mismo perito de las Demandantes, John Connor, afirmó que los niveles de Hidrocarburos Totales de Petróleo (HTP) que ocurren naturalmente, o "valores de base", deberían ser de cero.[227] En estas circunstancias,



Aguarico 6, junio de 2015, evidencia de contaminación por las operaciones de Texpet que persiste hasta la actualidad.

226. Ver Ley sobre Depósitos de Hidrocarburos, Registro Oficial No. 332, 21 de octubre de 1921;, Ley de Hidrocarburos, Decreto No. 1459, 27 de septiembre de 1971, Registro Oficial No. 322, 1 de octubre de 1971, 29(s)-(t);, Decreto Supremo No. 925, 4 de agosto de 1973, Registro Oficial No. 370, 16 de agosto de 1973, cl. 46.1;, Reglamento para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos de 1974, Registro Oficial No. 530, 9 de abril de 1974, art. 20(b); Ley para la Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, Decreto No. 374, Registro Oficial No. 97, 31 de mayo de 1976, capítulo V, art. 11, capítulo VI, art. 16, capítulo VII, art. 20;, Sentencia de Lago Agrio en 60-74; ver también Contramemorial de la Demandada en la Fase Procesal II, ¶ 58-60; , Sentencia de Lago Agrio, en 60-74.

227. Transcripción de la Audiencia sobre Contrademandas de Burlington, en 1627-1629.

que la Sentencia de Lago Agrio haya empleado el estándar de 100 mg/kg solo puede considerarse razonable.[228]

La utilización por parte de las Demandantes de premisas defectuosas para distraer al Tribunal no termina ahí:

> **Primero**, las Demandantes afirman que la República no ha podido demostrar la correcta asignación de responsabilidad por la contaminación en el Área de la Concesión. Eso es engañoso. Ambas partes han presentado teorías jurídicas diferentes sobre la asignación de responsabilidad. Las Demandantes sostienen que el Plan de Acciones de Saneamiento (PAS) exceptúa a Chevron de toda responsabilidad, incluso respecto de terceros que no firmaron el documento, como en el caso de los litigantes de Lago Agrio. **Ecuador ha demostrado** por qué, eso es incorrecto y, además, **que Chevron no solo es solidariamente responsable de toda la contaminación ocasionada por Texpet, sino también es responsable de toda la contaminación presuntamente ocasionada en conjunto por Texpet y Petroecuador,** aunque sujeto al derecho de Chevron de interponer en contra de este último una demanda posterior por su contribución en la contaminación.

Segundo, las Demandantes afirman que los datos de LBG no se encuentran en el proceso de Lago Agrio, y que, por lo tanto, no prueban la razonabilidad de la Sentencia, salvo para evidenciar que las pruebas en el proceso no bastan para justificar la Sentencia. Pero el Estado ecuatoriano no alega que la Corte de Lago Agrio se basó en los datos de LBG: lo que sostiene es que **los datos que obran en el proceso, confirmados por los datos de las inspecciones previas secretas de Chevron, y los datos de LBG, demuestran la razonabilidad de la Sentencia.**

Tercero, las Demandantes siguen argumentando que los peritos en salud del Ecuador no han demostrado verdaderos impactos nocivos ocasionados a personas específicas. Pero, como demostró la defensa del **Estado, las pruebas disponibles confirman que existen riesgos para la salud humana que hacen necesario el saneamiento y un monitoreo de la salud.**

228. Informe Pericial de LBG (16 de marzo de 2015) 2.5. Ver también, HYDROCARBON BIOREMEDIATION [Biosaneamiento de hidrocarburos], 424, (R. Hinchee, et al. eds 1993) ("El objetivo de limpieza aprobado fue 50 mg/kg de HTP.").

4. LAS ACCIONES 1782 INICIADAS POR LA DEFENSA DEL ESTADO EN EEUU REVELARON LA CONDUCTA DE CHEVRON EN LAS INSPECCIONES EN EL LITIGIO DE LAGO AGRIO

"Este es un logro importante del Ecuador en la batalla legal que emprendió Chevron en contra de nuestro país; y es un nuevo fracaso para la petrolera en las Cortes de Apelación de los Estados Unidos, como consecuencia de las acciones 1782 que hemos iniciado para obtener pruebas que puedan ser usadas como evidencia dentro de este arbitraje de inversiones".

Dr. Diego García Carrión. Procurador General del Estado. Boletín de prensa PGE. Quito, 18 de noviembre de 2013.

Ante la decisión de la Corte de Apelaciones del Décimo Circuito en Denver (Colorado, EUA) que ratificó que la República del Ecuador puede hacer uso, dentro del arbitraje internacional conocido como "Chevron III", de miles de documentos que la petrolera pretendía mantener en reserva.

Pese a la resistencia de Chevron, Ecuador inició acciones judiciales en los Estados Unidos encaminadas a obtener documentación privilegiada de Chevron y sus contratistas. Estas acciones, conocidas como "acciones 1782" permitieron que Ecuador obtenga una gran cantidad de documentos para ser usados, exclusivamente, dentro del arbitraje internacional.[229] Chevron y Texaco pretendieron mantener en reserva esta documentación, que se encontraba en poder de los expertos ambientales de Chevron. Por medio de estos documentos se pudo demostrar que durante la práctica de pruebas dentro del juicio de Lago Agrio, Texaco minimizó y ocultó la contaminación causada por más de treinta años de su operación en Ecuador; y, que las conclusiones de al menos uno de sus expertos, respecto de la contaminación causada por la compañía, son debatibles e inexactas.

Dicha prueba reveló que **dentro del proceso de Lago Agrio, Chevron ocultó y manipuló pruebas, así: i) Chevron usó un test que, por su diseño, nunca fue hecho para evaluar la contaminación por petróleo, o para determinar la contaminación en las muestras recogidas. Chevron utilizó el método de "muestras compuestas", una técnica de muestreo que, por diseño, establece**

229. Videos de las pre-inspecciones se encuentran disponibles en YouTube (https://www.youtube.com/watch?v=l618BhvWkz4&feature=youtu.be)

un promedio en las concentraciones de partes de petróleo. En otras palabras, mezcló suelos limpios y contaminados para obtener mejores resultados; ii) Chevron realizó pre-inspecciones no autorizadas para determinar los lugares dónde tomar pruebas que arrojen muestras "limpias"; y, iii) Chevron utilizó su conocimiento sobre la geografía y las características naturales de la zona, para tomar muestras en lugares en donde era improbable encontrar contaminación.



Aguarico 6, junio de 2015, pozo de captación y monitoreo de agua, en el que se mide la contaminación de las aguas subterráneas y del suelo.

Los documentos obtenidos permitieron a Ecuador incorporar esta información en sus memoriales, y así revelar al Tribunal, las prácticas desleales de Chevron durante las inspecciones judiciales realizadas en el Juicio de Lago Agrio. En concreto, ante el Tribunal se presentó documentos conocidos como **"Manual de Pre-inspección",** generados para cada una de las inspecciones judiciales. Estos documentos demostraron que Chevron, como preparación de una inspección, y de forma oculta a su contraparte y al Juez, efectuaba investigaciones de campo dirigidas a encontrar puntos limpios de los cuales, durante la inspección judicial, extraerían las muestras que serían enviadas al laboratorio para su análisis.



Shushufindi 55, abril 2015, detector de compuestos orgánicos volátiles con el que se midió los niveles de contaminación.

Estos documentos, que fueron presentados en los memoriales de noviembre de 2014 y de marzo de 2015, probaron que Chevron utilizó un equipo de profesionales y la información de cada sitio para determinar con base en la topografía de la zona, la localización de la piscina y otros datos, sobre cuáles podrían ser los sitios en los cuales tomar la muestra. Luego, esto era verificado a través de la extracción de muestras que confirmen la primera evaluación. Pese a dichos esfuerzos, en muchas ocasiones, debido al grado de contaminación existente, hallaron que los puntos que esperaban encontrar limpios en realidad no lo estaban. Sus hallazgos no fueron puestos en conocimiento de la Corte, e incluso cuando así sucedía era motivo de bromas entre los expertos lo que puede apreciarse en un video que Ecuador presentó al Tribunal Arbitral en la audiencia final de méritos de abril y mayo de 2015; este documento es de acceso público a través de YouTube (https://www.youtube.com/watch?v=l618BhvWkz4&feature=youtu.be). Sin las acciones 1782, y los documentos obtenidos por la defensa de Ecuador, toda esta información habría permanecido oculta.

La citada no fue la única información obtenida por Ecuador mediante las acciones 1782. También obtuvo

> Las "acciones 1782" revelaron las prácticas desleales realizadas por Chevron a efectos de ocultar al Juez de Lago Agrio la existencia de contaminación en la Amazonía ecuatoriana.

información sobre el uso, por parte de Chevron, de un método de muestreo compuesto, diseñado para ocultar la presencia de la contaminación, consistente en diluir, mediante la mezcla del suelo limpio con el contaminado, la concentración existente de hidrocarburos y material tóxico. Con este método y de manera deliberada, Chevron buscó crear un nivel promedio de contaminación aceptable.

La información obtenida develó las actividades de Chevron como contraparte en el proceso de Lago Agrio. Por ejemplo, esa información permitió establecer que Chevron usó el método de muestreo compuesto el cual, desde el punto de vista técnico, y tal como lo estableció LBG, es inapropiado porque oculta la migración de la contaminación y arroja resultados

engañosos. Sin este método, se demostrarían los altos niveles de contaminación en los puntos a los que migran los desechos de hidrocarburos desde las piscinas, que terminan en ríos y esteros y que, a su paso, entran en contacto con las poblaciones humanas, la flora y la fauna de la zona.

De esta manera, las **'Acciones 1782'** permitieron detectar lo siguiente:

Primero: A sabiendas de que las prácticas de Texpet habían contaminado la Amazonía, **Chevron creó el programa de inspecciones preliminares** reconociendo, no obstante, que se encontraría cierta contaminación; el Manual de Estrategias de Chevron indicaba cómo llevarlas a cabo para bajar su impacto. La estrategia de Chevron era encontrar y mostrar sólo las áreas libres de contaminación para muestreo durante las inspecciones judiciales.

Segundo: Para cumplir con su objetivo final, los peritos de Chevron usaron su conocimiento sobre las diferentes técnicas de muestreo disponibles, su experiencia, los resultados de las pre-inspecciones, y sus propias observaciones *in situ* para **evitar tomar muestras de suelo o agua subterránea contaminados durante las Inspecciones Judiciales**. Si todas sus estrategias fallaban, Chevron buscaba las maneras para culpar a los residentes de la Amazonía por la contaminación que le era atribuible a la petrolera. Dada la impresionante variedad de recursos que la petrolera destinó para estas tareas, lo encontrado durante las inspecciones judiciales corrobora, simplemente, cuán generalizada era y es la contaminación.

Tercero: Chevron evitó el muestreo a profundidades en las cuales sabía que existía contaminación. Durante las inspecciones judiciales, los peritos de Chevron tomaron muestras solo a profundidades en las que tenían certeza de no hallar contaminación. La petrolera optó, estratégicamente, por tomar muestras de suelo únicamente de la superficie.

Cuarto: Chevron evitó el muestreo en ubicaciones que conocía estaban, y aún están, contaminadas. También evitó por completo las áreas que gracias a sus inspecciones previas, conocía que estaban contaminadas.

Quinto: Durante las inspecciones, de manera repetida y deliberada, **Chevron optó por tomar**

muestras "pendiente arriba" o "gradiente arriba", en respuesta a una estrategia calculada para minimizar los hallazgos de contaminación.

Sexto: En sus informes, **Chevron ocultó el grado de Hidrocarburos Aromáticos Policíclicos (HAP) encontrados en los sitios donde se tomaron muestras.** Los Hidrocarburos Aromáticos Policíclicos son una clase de substancias químicas presentes en el petróleo crudo que causan numerosos efectos en la salud de seres humanos, entre ellos: el cáncer y la reducción de la efectividad del sistema inmunológico. Dieciséis de estos HAP son a menudo conocidos como 'HAP padres', porque son la forma más simple de un HAP particular. Estos HAP padres también pueden ser alquilados; es decir, que un grupo alquilo se ha agregado al HAP padre.

En su primer informe pericial, el Dr. Jeff Short, perito del Estado ecuatoriano, advirtió que Chevron excluyó los HAP-alquilo de su análisis de contaminantes en los sitios de la Amazonía y que, como resultado, Chevron no reportó la porción más abundante de HAP presentes en el petróleo crudo (más del 50%). Según el Dr. Short explicó, los HAP-alquilo que Chevron omitió de su análisis son:

- Menos volátiles y menos solubles en agua y, por lo tanto, más persistentes en el ambiente;
- A menudo más tóxicos que otros HAP;
- Cuatro a cinco veces más abundantes en el petróleo crudo fresco que los HAP que Chevron analizó con la Corte;
- Aproximadamente 10 veces más abundantes en el petróleo crudo degradado por las condiciones ambientales, debido a que son menos susceptibles a esta clase de degradación.

Séptimo: Chevron seleccionó métodos de pruebas que sabía no detectarían con precisión la contaminación por petróleo. Dos de los métodos de pruebas más defendidos por Chevron -el Método 8015 y TCL- no son apropiados para detectar todos los componentes del petróleo crudo y subestiman la cantidad de hidrocarburos presentes en el medio ambiente.

Octavo: **Con el uso del muestreo compuesto, Chevron ocultó la presencia de contaminación al diluir las concentraciones de contaminantes en el suelo.** Chevron empleó el muestreo compuesto para un propósito impropio. Al mezclar muestras contaminadas con muestras limpias, buscó, de

manera deliberada, crear un nivel promedio de contaminación aceptable. El hábito de Chevron de incluir suelo fresco o limpio en muestras de compuesto, una vez más se ha ideado para alcanzar un resultado predeterminado, no para descubrir cuán lejos se ha propagado la contaminación.

Noveno: La estrategia de Chevron durante el Litigio en Lago Agrio fue evitar la culpa por cualquiera de los impactos en la salud resaltando las deficientes condiciones sanitarias existentes en la Amazonía. El Manual de Estrategias de las Inspecciones Judiciales de Chevron documenta su objetivo.

Décimo: Chevron buscó, activamente, sesgar la literatura académica con autores pagados para defender sus posiciones. Los peritos de Chevron citan artículos escritos supuestamente por académicos "independientes" para respaldar su postulado científico de que no existe ningún riesgo para la salud humana ni de daño ambiental en la Amazonía. Sin embargo, y en el mejor de los casos, la independencia de estos estudios es cuestionable pues Chevron tenía un plan coordinado para publicar artículos que apoyen los puntos de vista científicos de sus peritos.

5. RESPECTO DE LA RESPONSABILIDAD DE CHEVRON-TEXACO CON RELACIÓN A LA CONTAMINACIÓN DE LA AMAZONÍA

Aun cuando la República sostiene vigorosamente que la conducta de su función judicial no ha infringido ninguna obligación legal internacional, si el Tribunal resolviese que ha violado el TBI, ningún principio de Derecho Internacional permitiría que los Demandantes eludieran su responsabilidad por los daños que, efectivamente, ocasionaron en la Amazonía.

En todo caso, aún si el Tribunal tuviera autoridad para otorgar una indemnización por los daños ocasionados por el incumplimiento del TBI, no tendría autoridad para otorgar una indemnización *excesiva* a un inversionista eliminando, o transfiriendo al Estado, la responsabilidad por los daños y perjuicios debido a los cuales debe responder conforme a la legislación nacional aplicable.

Los principios generales de Derecho Internacional exigen que las Demandantes no se enriquezcan

"[…] Los informes periciales de LBG presentados por el Ecuador en este proceso arbitral demuestran la existencia de contaminación sustancial en el Oriente ecuatoriano. A pesar de sus argumentos en contrario, está demostrado que gran cantidad de la contaminación existente es directamente imputable a TexPet y Chevron. La información obtenida por la defensa del Estado dentro de las acciones 1782 en los Estados Unidos de América, que incluye los registros escritos y audiovisuales de sus pre-inspecciones del lugar del daño ambiental demuestran tanto la conducta de Chevron como litigante cuanto sus prácticas de exploración y explotación. Bastará por lo pronto recordar la existencia de miles de páginas y numerosas horas de videos a disposición de este Tribunal que evidencian cómo Chevron implementó un plan encaminado a ocultar al juez de la causa la contaminación ambiental producida por TexPet y Chevron.

Señores miembros del Tribunal: es obvia la razón para que las demandantes se hayan resistido durante todos estos años a una visita al lugar del daño ambiental. Las demandantes no desean que este Tribunal se vea expuesto a la realidad de la contaminación ocasionada por la operación de TexPet en el Oriente ecuatoriano."

Dr. Diego García Carrión, Procurador General del Estado, Discurso de Apertura audiencia celebrada del 21 de abril al 8 de mayo de 2015 en Washington D.C.

injustamente como consecuencia de la aplicación de un TBI, o del derecho internacional consuetudinario. Los reclamantes solo pueden recuperar los daños y perjuicios efectivamente sufridos y la posición económica que tenían antes de la infracción en su contra, pero no pueden quedar en una situación mejor que la que tendrían, de no ser por la violación al Derecho Internacional.

Por tanto, **la petición de las Demandantes para que el Tribunal dicte un laudo en el que simplemente se declare que cualquier Sentencia resultante del Juicio de Lago Agrio es inválida o no es exigible, es contraria al Derecho. Así, un laudo enriquecería injustamente a las Demandantes eliminando su responsabilidad frente a los**

Demandantes de Lago Agrio. Una declaración así excedería la autoridad del Tribunal (si la tuviere) la que está delimitada por el TBI.

Cualquier resolución sobre incumplimiento del Tratado o del Derecho Internacional consuetudinario debería reducir los montos que se derivan de la responsabilidad de Chevron-Texaco en la contaminación de la Amazonía ecuatoriana. Esto pondría a las Demandantes en la misma posición económica -no en una mejor- que la que habrían tenido si el juicio de Lago Agrio se hubiese realizado de la forma en la que el Tribunal determine como necesaria, conforme a las normas aplicables al Tratado[230].



Aguarico 6, junio 2015, petróleo brotando de la tierra.

230. Rudolf Dolzer & Christoph Schreuer, PRINCIPLES OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW [Principios de derecho internacional de inversión] pág. 272 (Oxford Univ. Press 2008)

5.1. Chevron no está exenta de responsabilidad por el daño ambiental

A lo largo del procedimiento arbitral, Chevron-Texaco no han podido demostrar que están exentas de responsabilidad por las reclamaciones planteadas contra ella en el Juicio de Lago Agrio. Al contrario, existen pruebas de que Texpet no utilizó prácticas apropiadas para la exploración, producción y transporte del petróleo, lo cual perjudicó y continúa perjudicando a la ecología de la Amazonía, a la salud, y a los medios de subsistencia de sus habitantes.



Cuello de ganzo dejado por Texpet, el que continúa hasta la fecha goteando crudo al medio ambiente.

La evidencia de esa contaminación masiva existe, a pesar de los esfuerzos de las Demandantes para ocultarla.

Los peritos ambientales que la República contrató[231], a propósito de este arbitraje, han establecido que, a pesar de que la legislación ecuatoriana exigía un alto grado de cuidado para evitar la contaminación del ambiente y el correspondiente perjuicio a los ciudadanos del Ecuador, **Texpet escogió utilizar métodos por debajo de la norma empleando, entre otras cosas, fosos de tierra sin revestimiento, descargando agua de producción directamente en arroyos y otras aguas superficiales, no**



Shushufindi 34, abril 2015, perforación del suelo para determinar la contaminación en la tierra.

231. La firma LBG, Louis Berger Group.



Aguarico 6, junio de 2015, Procurador General del Estado, Dr. Diego García Carrión, visita el lugar afectado.

"Chevron no está exenta de responsabilidad ambiental, los informes de LBG han establecido la existencia de contaminación y que esta es imputable a Chevron".

instalando pozos de monitoreo, y cubriendo caminos de tierra con petróleo.

En el mismo expediente del Caso Lago Agrio, consta evidencia de la contaminación producida a raíz de la actividad de Texpet:

- El Informe de HBT Agra, la auditora ambiental contratada por Texaco y Petroecuador dentro del proceso de transferencia de las operaciones luego de que el Contrato de Concesión terminara, demuestra una contaminación extensa existente en la época cuando Texpet dejó Ecuador;
- Los informes de Fugro-McClelland, que fueron encargados exclusivamente por Texpet (la auditoría del informe de HBT Agra) y que muestran una contaminación extensa; y,
- Los resultados de las inspecciones judiciales de Chevron, demuestran, por ejemplo, que 91 por ciento de los sitios muestreados exceden los estándares establecidos por la legislación ecuatoriana.

Los expertos de LBG analizaron los datos y la información disponibles, y dedicaron aproximadamente tres meses -entre junio y noviembre de 2013- para visitar los sitios en la Amazonía y realizar un muestreo ampliado. En base a la información previa con la que contaba, y con la que pudo producir, **LBG verificó que: (1) la contaminación por petróleo aún existe en cada uno de los pozos en la ex Área de Concesión que LBG visitó y de los cuales tomó muestras; (2) la contaminación es directamente atribuible a las operaciones de Texpet; y, (3) todo indica que los mismos resultados se encontrarían en toda el Área de Concesión.**

Los Demandantes citan la finalización de las medidas de saneamiento de Texpet, como prueba de que no existen más daños ocasionados por su operación en la Amazonía ecuatoriana. Sin embargo, los peritos ambientales de la

República concluyeron que antes de dejar el Ecuador, **Texpet:**

1) no estableció correctamente la extensión de la contaminación que causó;
(2) no analizó el riesgo que creó para el ambiente y la salud humana; y,
(3) no concluyó una remediación suficiente de sus instalaciones de producción y transporte de petróleo.

Ante estas pruebas abrumadoras sería equivocado que el Tribunal liberara a los Demandantes de toda responsabilidad como producto de sus actividades de exploración y extracción petrolífera en la Amazonía.

5.2. Las prácticas y políticas de las Demandantes provocaron un daño significativo al medio ambiente, y aún hoy representan un riesgo para la salud humana

El origen de gran parte de los daños y perjuicios que los Demandantes de Lago Agrio reclaman, son consecuencia de la decisión de Texaco de ahorrar dinero en lugar de cumplir sus obligaciones legales, contractuales y morales de proteger al medio ambiente y a la población indígena de los efectos nocivos de sus operaciones en los campos petroleros[232].

En particular, Texaco, en nombre de su subsidiaria, Texpet, decidió no recubrir sus fosas de tierra para desechos e impedir la diseminación de la contaminación, porque determinó que el precio de USD 4,2 millones que eso le costaría, era demasiado alto. Difícilmente una compañía petrolera que toma una decisión de esa clase puede catalogarse como "responsable" de una remediación.

De acuerdo con los registros internos de Texpet, cuando realizó pruebas sobre la capacidad de producción de cada nuevo pozo, vertió cientos de barriles de petróleo crudo directamente al interior de las piscinas sin revestimiento. El perito nombrado por Chevron, en el juicio Lago Agrio, señor Gerardo Barros, estimó que como consecuencia de las pruebas de capacidad de producción, vertieron hasta 42 mil galones por cada pozo[233]. Si Texpet repitió esto en cada pozo, y todo induce a pensar que sí lo hizo, vertió más

232. Carta Interna de Texaco de 25 de junio de 1980 CGE-398/72 enviada por R. M. Bischoff a M. E. Crawford en 1-2.
233. Informe Pericial del Ingeniero Barros.

de 14’448.000 galones de petróleo en las piscinas ubicadas alrededor de sus 344 pozos. Documentos internos de la petrolera demuestran que la estrategia de “ocultamiento” de Texpet para resolver el problema con estas piscinas fue cubrirlas con tierra, sin ninguna limpieza. Chevron continuó la estrategia de “ocultamiento” como un componente integral de su estrategia en el juicio Lago Agrio, y continúa hasta la fecha como parte de las acciones que ejecuta para evadir la responsabilidad por los daños causados.

En julio de 1972, el Presidente del Directorio de Texaco, R.C. Shields, envió un memorando “Personal y Confidencial” a la gerencia de Texpet titulado “Reportes de Incidentes Ambientales”. En



Shushufindi 55, enero de 2015, topografía del terreno que demuestra la continua migración de la contaminación.

ese memorando, el Presidente de Texaco ordenó a los empleados de esta petrolera en Ecuador que evitasen registrar todo derrame o accidente a menos que, este ya hubiera *"atraído la atención de la prensa y/o de las autoridades reguladoras o que a su criterio ameritare reportarse"*[234].

El mismo reporte de uno de los empleados de Texaco da cuenta sobre la contaminación ocultada por Texpet. El señor Warfield Hobbs, un empleado de Texaco, a través de un memorando de su viaje a los sitios de las Concesiones en Ecuador, relató que

> *"[m]uchos de los sitios de pozos han quedado en condiciones lamentables después que han retirado la plataforma de perforación del lugar"; "[m]uchos sitios de pozos y su drenaje natural adyacente están contaminados con petróleo crudo, debido a la inapropiada quema y contención durante las pruebas de pozos"; y, "[l]as piscinas que se usan generalmente para lodo y cortes de pozos durante la perforación del pozo, necesitan reparación y son inadecuadas para contener el petróleo de las pruebas cuando se realiza la prueba en el pozo"*[235].

> Texpet, cuando realizó pruebas de la capacidad de producción de cada nuevo pozo, vertió cientos de barriles de petróleo crudo directamente al interior de las piscinas sin revestimiento.

5.3. El Tribunal arbitral no debería emitir ninguna resolución respecto de la reclamación de Chevron, si no ha resuelto antes sobre la responsabilidad de Chevron-Texaco en los pasivos ambientales

Contrariamente a lo que las Demandantes sostienen, la contaminación es relevante para este arbitraje[236]; es el origen mismo de la reclamación que genera su demanda arbitral y cualquier decisión que se tome en el arbitraje tendrá consecuencias en el reclamo ambiental. Fueron las *Demandantes* quienes por primera vez, incorporaron pruebas ambientales a este proceso, con el argumento de que la Sentencia del Juicio de Lago Agrio carecía de toda base

234. Memorando enviado por R.C. Sheilds y R.M. Bischoff a M.E. Crawford con el asunto Nuevas Indicaciones para la Presentación de Informes sobre Incidentes Ambientales (17 de julio de 1972).

235. Memorando de Hobbs para Texaco (16 de mayo de 1972).

236. Memorial Suplementario de las Demandantes de 20 de marzo de 2012, ¶ 140.

científica y, por lo tanto, solo podía ser el producto de un fraude[237]. Una vez que se ha probado que existe tal contaminación, y que les es atribuible, este punto no puede dejarse de tratar. El hecho de que la evidencia sustenta fehacientemente la sentencia de Lago Agrio es relevante pues demuestra que la Corte ecuatoriana actuó de manera apropiada.

5.4. La contaminación persiste aún hoy en día en la Amazonía ecuatoriana, como resultado directo de las prácticas de Texpet

En fecha reciente, los peritos ambientales de la República confirmaron que la contaminación causada por Texpet todavía existe y afecta a las personas de la Amazonía. Y no solo eso, han llegado a concluir que la contaminación es generalizada.

> ***"En concreto, hemos encontrado que la contaminación de Texpet: a) no se limita a las inmediaciones de las instalaciones de E&P (instalaciones de exploración y producción), y b) ha emigrado a lugares donde los residentes, sus animales domésticos, actividades agrícolas, o de aguas subterráneas o superficiales recursos hídricos están presentes. Estos resultados apoyan aún más nuestra opinión de que la contaminación es generalizada."***[238]

Desde el inicio de su trabajo estas conclusiones han sido constantes, así:

> *"El Informe Pericial de LBG de febrero 2013 evaluó principalmente los datos ambientales disponibles del juicio de Lago Agrio y estudios previos, de lo cual* ***llegamos a la conclusión que existe contaminación generalizada actualmente en el Área de la Concesión, contrariamente a las afirmaciones de las Demandantes de contaminación residual limitada***[239]**.**

Un resumen de nuestras opiniones ofrecido en febrero de 2013, indica lo siguiente[240]:

237. Véase Memorial Suplementario de las Demandantes de 20 de marzo de 2013¶ 38 (donde se asevera que "[n]o existe ninguna prueba válida en el expediente de Lago Agrio que apoye las enormes cifras de daños incluidas en la Sentencia"); Réplica de las Demandantes por la Fase Procesal 2 de 05 de junio de 2013, § II.D.6 ("La Sentencia en el Caso Lago Agrio no está justificada por ninguna prueba ambiental válida").

238. Traducción no oficial. Informe pericial de noviembre de 2014.

239. Memorial Suplementario de las Demandantes en la Fase Procesal 2 de 09 de mayo de 2014, p. 85.

240. Informe Pericial de Kenneth J. Goldstein, M.A., CGWP y Jeffrey W. Short, PhD. Con respecto a la Contaminación ambiental de las Actividades E&P de Texpet en la ex Área de la Concesión Napo, Región Oriente, Ecuador (en adelante, Informe Pericial de LBG de Febrero 2013)

- *Como Operador designado de la Concesión, Texpet causó contaminación generalizada asociada a sus actividades de exploración de crudo de petróleo, perforación, producción y transporte. Las operaciones de Texpet causaron lesiones ambientales en el pasado, y que persisten a partir de la exposición a productos químicos tóxicos y peligrosos y el consiguiente riesgo para la salud humana y los receptores ecológicos;*

- *Esta contaminación se debe a la presencia y persistencia de una amplia gama de hidrocarburos y otros compuestos relacionados emitidos por Texpet;*



Shushufindi 34, junio 2015. Perforación del suelo de donde emerge el petróleo.

En la Inspección Judicial de Sacha Norte 2, el abogado de Chevron, Adolfo Callejas admitió: "*Al respecto, nosotros ya afirmamos por anticipado que el daño existe, que existe material contaminante*".

- *El limitado Plan de Remediación de Texpet (RAP) de septiembre 1995 no pudo identificar o abordar gran parte de la contaminación por Texpet de operaciones pasadas y los riesgos asociados para la salud humana y el medio ambiente;*

- *Algunos de los sitios que Texpet supuestamente remedió en la década de 1990 continúan hoy (a) superando los estándares de rendimiento contenidos en el RAP, (b) superando los límites permisibles promulgados en las leyes y regulaciones ecuatorianas, y (c) representan un riesgo para la salud humana y el medio ambiente. Los programas de muestreo de Chevron en los Litigios Lago Agrio y procedimientos de prueba (por ejemplo, el muestreo compuesto) no eran representativos y, por lo tanto, no caracterizan adecuadamente el alcance de la contaminación; a pesar de esta limitación, sin embargo, el muestreo y las pruebas de Chevron (y de las Demandantes) evidenciaron contaminación significativa por compuestos tóxicos; y,*

- *La evaluación de la Sentencia del daño fue razonable."*[241]

No solo que los datos de LBG confirman la contaminación, sino que, entre 2004 y 2007, durante la tramitación del Juicio de Lago Agrio, los propios datos de Chevron la ratificaron. Precisamente **en la Inspección Judicial de Sacha Norte 2, el abogado de Chevron, Adolfo Callejas admitió: *"Al respecto, nosotros ya afirmamos por anticipado que el daño existe, que existe material contaminante"*[242].** Y, antes de eso, Fugro McClelland y HBT Agra, los auditores responsables de evaluar el impacto de Texpet en la Amazonía, confirmaron la contaminación en sus informes de 1992 y 1993[243].

241. Traducción no oficial del Informe de LBG. 7 de noviembre de 2014. Resumen de las opiniones ofrecidas en el informe de febrero de 2013.
242. Acta de Inspección Judicial de Sacha Norte 2 en 2.
243. Memorial de Contestación sobre el Fondo presentado por la Demandada en la Fase Procesal de 18 de Febrero de 2013 ¶ 70-82.

Las Demandantes argumentan que se no puede aislar la contaminación como si hubiera sido causada *solamente* por Texpet, debido al paso de los años y a las operaciones de Petroecuador, posteriores a junio de 1990. Pero ese argumento merece ser puntualizado:

Primero: la República ha encontrado numerosos casos de contaminación en sitios y piscinas "solo de Texpet", con lo cual la responsabilidad sería solo de aquella.

Segundo: incluso cuando la responsabilidad es incierta entre dos o múltiples responsables de actos ilícitos, ningún autor del acto ilícito demandado puede eludir la responsabilidad haciendo valer la incertidumbre en cuanto a la falta individual. El Código Civil de Ecuador es claro: Las Demandantes son responsables solidarias por los daños causados por la contaminación en el Oriente, incluso si Petroecuador hubiera contribuido posteriormente a esa contaminación[244].

Al amparo del principio de responsabilidad solidaria, la responsabilidad de las Demandantes no se extingue con la intervención de un actor posterior. Sin embargo, para simplificar este punto, LBG tomó muestras en sitios en los cuales Petroecuador *nunca* operó, es decir sitios operados exclusivamente por Texpet.[245] Los resultados que arrojaron estas muestras, sirvieron para demostrar que la contaminación causada por Texpet aún existe, ha migrado y tiene un impacto negativo en el medio ambiente.

La misma sentencia de la Corte de Lago Agrio, ratificada en parte por la Corte Nacional de Ecuador, es correcta en la substancia pues se relaciona con determinaciones de responsabilidad por contaminación. Los jueces que supervisaron en forma secuencial el Litigio en Lago Agrio, revisaron cantidades masivas de pruebas, entrevistaron a muchos residentes de la Amazonía, y observaron directamente la contaminación resultante de las operaciones de Texpet la que continúa afectando a la población en la zona.

LBG ha confirmado que existe contaminación, y que dicha contaminación podía ser *solamente* el resultado de las operaciones de Texpet:

> ***Las investigaciones [de LBG] en estos cinco sitios de pozos han demostrado***

244. Código Civil de Ecuador, artículo 2217.

245. Aguarico 02, Aguarico 06, Shushufindi 34 y Shushufindi 55.

que, al contrario de las aseveraciones de Chevron, los recursos hídricos subterráneos y superficiales (incluido el sedimento) no están libres de los impactos de substancias químicas, y los impactos en el suelo no se limitan a áreas localizadas dentro de las facilidades de los campos petroleros. *Más bien, se extienden por las propiedades adyacentes.* ***La contaminación resultante de las actividades de Exploración y Producción de Texpet se propagó y es persistente en la ex Área de Concesión, y presenta posibles exposiciones para los residentes en las áreas aledañas y también para los recursos ecológicos,*** *[LBG] ha demostrado que la decisión de Chevron de renunciar a investigaciones detalladas de los recursos de aguas subterráneas y aguas de superficie fue sesgada por sus presuposiciones defectuosas acerca de la naturaleza y extensión de la contaminación en dichos sitios*[246]. (El resaltado corresponde al criterio institucional)

Además, en su informe de noviembre de 2014[247], LBG reportó los siguientes hallazgos objetivos:

- ***"El personal de campo informó que uno simplemente tenía que presionar el pie en el suelo en algunas zonas de humedales, y el petróleo se filtraba desde el suelo."***
- ***"…cuando se encontró agua subterránea que existía como un recurso, está contaminada."***
- *"El análisis muestra que los mismos datos de Chevron no lograron identificar la existencia de "perímetros limpios" en casi todos los sitios ..."*
- *"Nuestro muestreo de 2013 demuestra que la contaminación de los sedimentos en los arroyos que fluyen junto a las instalaciones de exploración y producción, se produce a distancias significativas de la instalación y en los lugares donde la gente y los animales acceden a los arroyos."*
- *Nuestras inspecciones in situ de pozos y el seguimiento de las investigaciones*

246. Informe de Dúplica de LBG § 2.2.2.2.

247. Traducción no oficial. Informe de noviembre de 2014.

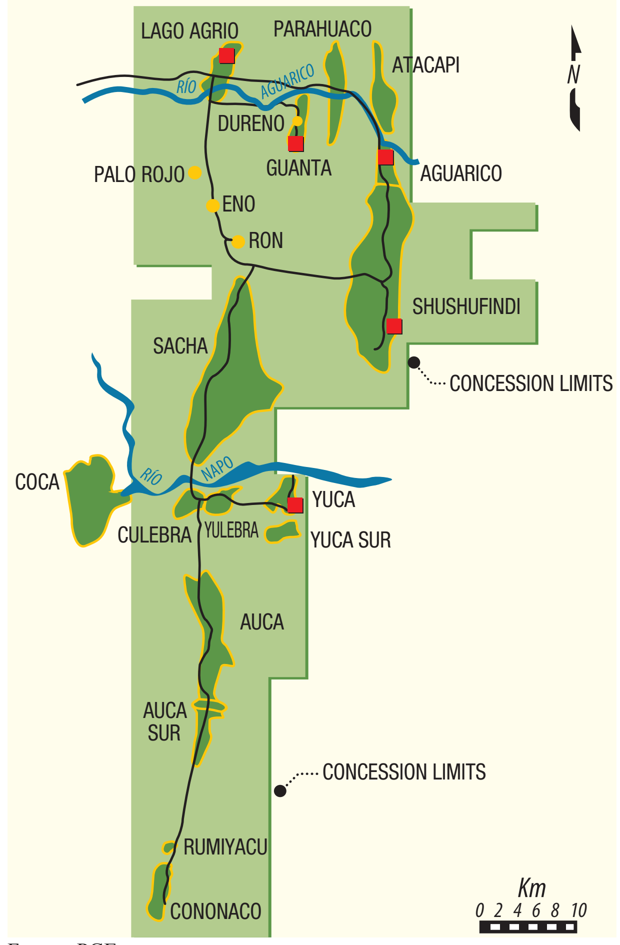
documentaron casos en que los recursos naturales (es decir, suelos, sedimentos, aguas superficiales y subterráneas) continúan siendo impactados por actividades de exploración y producción ejecutas por Texpet… A lo largo de los arroyos adyacentes a los sitios, se observó crudo burbujeando hacia arriba…"

- *"También observamos recursos de agua impactados en las zonas donde la gente utiliza estos mismos recursos."*

Como muestran los recuadros rojos en la siguiente ilustración, LBG visitó cinco sitios representativos de las varias regiones geográficas en el Área de Concesión: (1) Lago Agrio 2; (2) Guanta 6; (3) Shushufindi 25; (4) Aguarico 2; y (5) Yuca 2. El muestreo y análisis realizados en cada sitio durante las visitas de LBG confirmó la presencia de contaminación persistente y generalizada, causada por Texpet.

Varios son los resultados de la visita a cada uno de estos sitios. Por ejemplo:

GRÁFICO 6. Mapa del Área de Concesión con resaltados en rojo que marcan las ubicaciones aproximadas de los sitios visitados por LBG.



Fuente: PGE

- En Lago Agrio 2 es incuestionable que Texpet a través de sus piscinas iniciales, dejó la contaminación que ha afectado y continúa afectando a los residentes.

Durante el litigio de Lago Agrio, Chevron hizo todo lo posible para ocultar los orígenes de esta contaminación cuando en su informe oficial, presentado a la Corte de Lago Agrio, no dio a conocer tres de las cuatro piscinas, sino que refirió apenas a una de ellas para evitar la identificación de esas ubicaciones en las que sabía, hay contaminación.

Cuando LBG visitó LA-02 observó una casa que se había construido entre la antigua plataforma del pozo petrolero y el riachuelo hacia el oeste, la cual no se había observado durante las inspecciones previas o las diligencias judiciales dentro del Juicio de Lago



Lago Agrio 2, el petróleo flota en la parte superior del agua purgada desde un pozo de monitoreo adyacente a la Piscina 3.



Tubería de drenaje al costado de la Piscina 3. El riachuelo contaminado está inmediatamente por debajo de la tubería.

Agrio. Sobre la base de las observaciones y entrevistas realizadas durante la visita a los sitios, es evidente que sus moradores ya no pueden utilizar el riachuelo para cocinar, limpiar y para otros usos cotidianos porque está contaminado.

Sin embargo, durante su investigación en el sitio, LBG testificó la presencia de los hijos de los residentes en el área de esas piscinas y riachuelos.[248] LBG ha confirmado que en este sitio el agua subterránea también está contaminada (se encontró que el petróleo proveniente de la Piscina 3, flotaba en la parte superior del agua subterránea en los pozos de monitoreo instalados por LBG).

LBG también confirmó que la contaminación proveniente de la Piscina 3 ha migrado cientos de metros hacia el riachuelo, y que su impacto en los sedimentos continúa. LBG concluyó que el petróleo encontrado en el riachuelo es idéntico al encontrado en la Piscina 3.

- En el sitio de Shushufindi 25 ("SSF-25"), durante el desarrollo de sus operaciones de Exploración y Producción, Texpet excavó cuatro piscinas, tres de las cuales eran piscinas de petróleo, y que fueron remediadas de acuerdo con el PRA[249]. La cuarta, una piscina de agua, fue remediada por Petroecuador.

Durante su visita a los sitios en 2013, LBG confirmó que la contaminación documentada por Chevron en 2004 aún existe y continúa propagándose. El agua subterránea sigue transportando los hidrocarburos de petróleo remanentes en la piscina hacia el riachuelo y los sedimentos. Esto pone en riesgo la salud de las personas que usan los riachuelos y sedimentos.

Las entrevistas con los residentes del área confirman que las personas que viven cerca del sitio usan el riachuelo como una fuente de agua primaria para los usos domésticos cotidianos, así como también para su ganado y la agricultura.

LBG también encontró contaminación corriente bajo la Piscina 1, en el sedimento del riachuelo[250]. La contaminación en este lugar es particularmente problemática debido a que se ha construido una estructura de madera sobre el riachuelo. LBG fue

248. Id., Informe de Investigación en Sitios en RS-8 – RS-9.

249. Texpet declaró que la cuarta piscina No requería acción adicional ("NFA" ["No Further Action"]) porque se "usó para vertidos". Manual de Estrategias de Chevron para Inspecciones Judiciales en Shushufindi 25 en GSI_0478381.

250. Informe de Dúplica de LBG, Informe de Investigación en Sitios en RS-13 – RS-14.

testigo de que los residentes usaban esta estructura para recolectar y usar el agua contaminada[251].

- En Yuca 02, las pruebas iniciales de LBG en 2013 confirmaron que el pantano o humedal aún seguía muy contaminado como resultado del derrame de Texpet, en la década de 1980. En la investigación inicial, apenas unos pocos pasos dentro del humedal, LBG encontró sedimentos saturados con petróleo precisamente bajo la superficie. Además, LBG encontró petróleo que se filtraba desde las orillas del riachuelo y drenaba en el humedal hacia el este. El dar unos pasos en el riachuelo causaba que se levantara más petróleo hacia la superficie y hacía que brillara sobre el agua.

5.5. La investigación suplementaria de sitios de LBG en 2014 confirma, adicionalmente, que la contaminación diseminada de Texpet está presente en la ex Área de Concesión

Las investigaciones de sitios realizadas por LBG en 2014 examinaron una vez más la hipótesis de las Demandantes que la contaminación se degrada de manera significativa en el tiempo por efecto de factores atmosféricos, es inmóvil, y se limita a las piscinas donde Texpet la puso. Al confirmar los resultados de la investigación de LBG en 2013, la investigación en 2014 demostró que la hipótesis de las Demandantes es errónea. **La contaminación de Texpet ha migrado, contaminando el suelo, el agua subterránea, el agua superficial y los sedimentos, todos los cuales hoy en día están afectados por el petróleo aún movible, que no está localizado ni está contenido.**

En esta ronda de muestreos más recientes, LBG realizó investigaciones en los siguientes sitios: en Aguarico 6, Lago Agrio 16, Shushufindi 13, Shushufindi 34, Aguarico 4, Lago Agrio 35, Shushufindi 43, y Shushufindi 55. En cada sitio, LBG encontró contaminación atribuible a las Demandantes que excede los límites establecidos por la Sentencia de Lago Agrio, y los límites establecidos por las regulaciones ecuatorianas

251. Informe de Dúplica de Strauss § 2.2.3.1.3; Informe de Dúplica de LBG, Informe de Investigación en Sitios en RS-13.

vigentes y/o las normas establecidas en todo el mundo[252]. LBG también llevó a cabo pruebas adicionales en Lago Agrio 2 y Shushufindi 25, que originalmente eran parte de la investigación de sitios en 2013, confirmando que el agua subterránea está contaminada en ambos sitios debido a la migración derivada de las ex piscinas de Texpet.

Por ejemplo en:

- Lago Agrio 16 (LA-16), ubicado al norte del Área de Concesión, está rodeado de casas y tierras de cultivo. Texpet perforó LA-16 en 1970 y lo abandonó en 1981.

  Existen por lo menos dos familias que viven en las dos casas cerca de LA-16. Las muestras de suelo tomadas en el maizal de las familias adyacentes a la piscina revelaron contaminación por petróleo setenta y cinco veces mayor que la norma de remediación recogida en la Sentencia de Lago Agrio[253]. En general, dos tercios de las muestras de suelo en LA-16 evidenciaron contaminación por petróleo[254]. LBG también realizó pruebas en las aguas subterráneas de las cuales las familias extraen agua por medio de pozos cavados en forma manual. Los pozos de monitoreo de aguas subterráneas de LBG demostraron contaminación por petróleo directamente vinculada a Texpet[255] en niveles cuatro veces más altos que las regulaciones ecuatorianas[256].

252. La Sentencia determinó que la ley ecuatoriana prohibía que Texpet contaminase el Oriente y exigía que Chevron la restableciese a su estado limpio original. , Sentencia en el Caso Lago Agrio en 60-66; véase también Memorial de Contestación de la Demandada presentado por Fase Procesal II § II.A.2.d ("Estándar de Protección Ambiental que se exigió a Texpet durante sus Operaciones"). A fin de determinar los costos de remediación, la Corte usó un umbral conservador de 100 mg/kg HTP (el "Estándar de Limpieza de la Sentencia") para aproximarse al estado limpio original. A fin de proveer mayor contexto para los resultados de las pruebas de LBG, así como también para las que ambas partes obtuvieron durante el Litigio Lago Agrio, la República se refiere a este Estándar de Limpieza de la Sentencia y a una diversidad de otros estándares, entre ellos el estándar del PAR y los estándares regulatorios de Ecuador y los EE.UU. En el arbitraje relacionado Burlington Resources v. Ecuador, el señor Connor testificó que él esperaría que la presencia natural de los HTP fueran cero. R-1205, Tr. de la Audiencia sobre Contrademandas de Burlington, en 1627-1629.

253. LBG 2014 SI Rpt. § 5.3.

254. Id.

255. Informe Pericial de LBG. (7 de noviembre de 2014), Anexo 1 § 3.4.3. Los niveles de bario eran siete veces más altos que los estándares ecuatorianos, los cuales vinculaban la contaminación a Texpet. Id.; LBG 2014 SI Rpt. § 5.3.

256. LBG 2014 SI Rpt. § 5.3.

GRÁFICO 7. Mapa del Área de Concesión con resaltados en rojo que marcan las ubicaciones aproximadas de los sitios visitados por LBG.

Fuente: PGE

- Shushufindi 13 (SF-13), una piscina supuestamente "cerrada" filtra contaminación hacia el arroyuelo. SSF-13 fue perforado por Texpet en 1972 y dejó de producir petróleo en 1998[257]. Texpet excavó, por lo menos, tres piscinas alrededor del pozo y dejó un área de petróleo crudo degradado en un área de drenaje hacia el norte de las piscinas 1 y 2. Aunque Texpet excavó todas las tres piscinas, Texpet nunca remedió la Piscina 3 porque esta había sido "cerrada" en 1976[258]. La fosa 3, que ahora es parte de un pastizal para vacas, se encuentra inmediatamente hacia el este y cuesta abajo, desde el lugar del pozo. El antiguo muro de la fosa tiene un corte en la esquina noreste, que drena el contenido del pozo a un riachuelo.[259] LBG encontró crudo de petróleo, con concentraciones casi 200 veces mayor que el estándar de la Legislación ecuatoriana. En el riachuelo que recibe el contenido que escurre del Pozo 3, Texpet regó cantidades significativas de petróleo

257. Informe de Inspecciones Judiciales de Chevron en Shushufindi 14, en 2.

258. Plan de Acción de Remediación para el ex Consorcio Petroecuador-Texpet en CA1100894; Informe de Inspecciones Judiciales de Chevron en Shushufindi 14, en 2.

259. Libro de estrategias de Chevron en Shushufindi 13 IJ en GSI_0462747.

crudo río abajo, con los sedimentos que contenían contaminación petrolera casi 400 veces el Estándar previsto por la ley ecuatoriana.

- Shushufindi 34 (SF-34) fue perforado por Texpet en mayo de 1973, y abandonado y sellado en septiembre de 1983, cuando se secó.[260] Desde entonces, no se han producido operaciones petroleras en el sitio. Durante la visita de LBG, el crudo del petróleo en estado líquido estuvo presente justo debajo de la superficie de un pozo que fue ocultado por Texpet. Los análisis mostraron que la contaminación en este pozo excedía todo umbral posible. La contaminación por el petróleo emigró fuera de los límites de la fosa, pues LBG encontró crudo de petróleo en las aguas subterráneas.[261]

- El Aguarico 4 (AG-04) fue perforado por Texaco en 1974, y abandonado en 1986. LBG centró su muestreo en uno de los pozos remediados, según el Plan de Remediación Ambiental, justo al norte del sitio donde se encuentra la plataforma del pozo. La contaminación del crudo de petróleo encontrada es 500 veces mayor que los límites especificados por las normas ecuatorianas.

5.6. Los habitantes de la Amazonía han estado y seguirán estando expuestos a la contaminación de Texpet de múltiples maneras

Ecuador ha demostrado, sin lugar a dudas, que la contaminación de Texpet continúa existiendo en la Amazonía a un nivel que es perjudicial para los seres humanos, para sus animales y su entorno. **Las pruebas de LBG muestran la contaminación de los sedimentos, suelos superficiales, y aguas subterráneas en lugares de fácil acceso para los residentes y su ganado.**

Ecuador ha demostrado que los residentes, sus animales y el medioambiente están actualmente expuestos a la contaminación provocada por Texpet. Las Demandantes sostienen que el criterio para evaluar la necesidad o no de una limpieza es

260. Resumen del taponamiento y abandono del Pozo del GSI en GSI_0000820.

261. Id. § 5.5.

> Las pruebas de LBG muestran la contaminación de los sedimentos, suelos superficiales, y aguas subterráneas en lugares de fácil acceso para los residentes y su ganado.

que los habitantes hayan encontrado alternativas, lo que a su criterio excusa la necesidad de limpiar las fuentes originales de agua de los habitantes. Ahora, algunos residentes confían en fuentes alternativas de agua, lo que no significa que se eliminan los posibles riesgos para la salud por muchos años de exposición en el pasado, y tampoco exime a Chevron-Texaco de la obligación de hacer que los recursos hídricos de la Amazonía sean utilizables de nuevo.

La perversa posición de las Demandantes en torno a que las *víctimas* deben incurrir en los gastos y costos diarios necesarios para evitar la contaminación de Texpet no tiene fundamento en la ley ecuatoriana, y minimiza las penurias impuestas a los habitantes de la zona. Evitar las fosas conocidas al momento de plantar, mantener a los animales lejos de la contaminación, caminar largas distancias a una fuente de agua municipal, pagar el agua municipal para ser transportada en camiones a su propiedad, y excavar múltiples pozos en busca de agua potable son estrategias que pueden funcionar en algunos casos, pero ninguno de estos esfuerzos es fácil de llevar a cabo. Los animales de pastoreo no pueden ser dominados por completo, por lo que los agricultores expanden accidentalmente sus campos en zonas de extracción anteriormente ocultas por las Demandantes.

Los ingresos de muchos residentes en la Amazonía simplemente, son muy bajos para pagar el agua potable. Tampoco es justificable obligar a que los habitantes compren agua de tanqueros, y que se vean privados de acceder de manera gratuita a las fuentes de agua, o que deban caminar a través de suelos contaminados. Las víctimas de la contaminación no deben ser las que carguen con el peso de los daños causados por los Demandantes.

5.7. La normativa ecuatoriana establece responsabilidad solidaria para las partes que sucesivamente hayan contribuido al daño ambiental en los mismos sitios

Todo daño relacionado con las actividades de perforación de Texpet es atribuible a las Demandantes. Y lo es si existiera una conducta intencional o negligente. Es atribuible si la actividad hubiera sido realizada únicamente por Texpet o si alguien más contribuyera a las lesiones; en este último supuesto, sería responsable de manera solidaria. En ningún caso Chevron-Texaco están libres de culpa.

En Ecuador, *"[s]i dos o más personas cometen un agravio, ya sea intencional o no, cada una de ellas serán solidaria y conjuntamente responsables de los daños derivados del mismo agravio intencional o no."*[262] Al igual que en otros regímenes de Derecho Civil y Común, se considera que los otros actores han contribuido a la misma lesión, independientemente si esta conducta ilícita contributiva al acto se realizó antes, durante o después del otro acto ya que no causa ninguna diferencia.[263] **Como señala el Dr. Fabián Andrade, perito del Estado ecuatoriano, la existencia de un potencial segundo causante del delito (que no está unido), que pudiera haber contribuido (por ejemplo, Petroecuador) y que podría considerarse como solidaria y conjuntamente responsable no altera la presunción de causalidad contra el primer autor del daño (por ejemplo, Chevron-Texaco), ni reduce o elimina su responsabilidad.[264]** Esto sigue siendo así, independientemente de cuán grande o limitada sea la responsabilidad del primer actor del daño, ya que puede ser relativa a la del segundo autor.[265]

Para mitigar cualquier injusticia con respecto a los actores de daños que sean desconocidos, no disponibles, o que estén en las pruebas de juicio, el Código Civil de Ecuador establece que las víctimas

262. Código Civil del Ecuador, art. 2217. Ninguna de las dos excepciones se aplica aquí.

263. Véase, por ejemplo, Doctor Wagner Iván Viñan v. Federación Médica Ecuatoriana y otros. (defensa del principio de responsabilidad conjunta y solidaria de varias personas por los daños causados en eventos separados que tuvieron lugar en diferentes momentos), en Registro Oficial 87 de 22 de mayo de 2003. Ver también Delfina Torres Vda. de Concha en contra de Petroecuador y otros, (se busca la responsabilidad conjunta y solidaria de Petroecuador, Petrocomercial y Petroindustrial), en Registro Oficial No.43 de 19 de marzo de 2003.

264. Informe Pericial experto Andrade (07 de noviembre, 2014) ¶ 22; Véase también C-1975, la Decisión de la Corte Nacional en 163.

265. Informe del Perito Andrade (07 de noviembre, 2014) ¶ 22. abogado de Chevron en Lago Agrio, Alberto Racines, de igual forma ha admitido que "la responsabilidad es compartida."

de un agravio (aquí, los litigantes de Lago Agrio) perjudicadas por supuestos múltiples causantes (en este caso, Chevron-Texaco y, supuestamente, Petroecuador) tienen derecho de presentar una demanda en contra de cualquiera, ya sea de una o más de aquellas que se presume son conjuntamente causantes de un daño, y de recuperar totalmente, no prorrateado, el monto de todos los daños resultantes de alguno de los infractores de acuerdo a quien se le haya adjudicado la responsabilidad.[266] Por lo tanto, las Demandantes, tienen la discreción de reclamar los daños y perjuicios solo de Chevron, Petroecuador, o de Chevron y Petroecuador juntos.

La normatividad ecuatoriana también protege a los acusados en acciones de responsabilidad civil permitiendo a cualquier deudor solidario, que ha cumplido con más de su propia parte de

"La prueba forense del Ecuador, que incluye la pericia de las computadoras del Juez que dictó la sentencia del juicio en Lago Agrio, demuestra las inconsistencias en los argumentos de Chevron sobre el fraude judicial que alega, basado en simples conjeturas. Así también, la prueba ambiental y la documentación conseguida a través de varios procedimientos judiciales de acceso a la información en los Estados Unidos, ha respaldado los argumentos de Ecuador con respecto a la responsabilidad ambiental de Chevron y la conducta desleal que, como parte procesal, mantuvo en el caso de Lago Agrio, al ocultar prueba del daño ambiental al juez y a su contraparte. Ecuador ha demostrado que Chevron y Texaco son responsables del daño ambiental y que ese daño persiste. También se dejó en claro que, pese a que el sistema judicial ecuatoriano ofrece a Chevron los recursos judiciales suficientes para ventilar en Ecuador cualquier alegación de fraude, la transnacional ha decidido no utilizarlos, lo que evidencia lo prematuro de su reclamo internacional y desvirtúa los fundamentos de la acusación de denegación de justicia de Chevron contra el Ecuador".

Dr. Diego García Carrión, Procurador General del Estado, Boletín de prensa PGE. Quito, 12 de mayo de 2015

266. Código Civil del Ecuador, art. 1530 ("El acreedor puede actuar en contra de todos los causantes que son responsables y solidarios de manera conjunta, o en contra de alguno de ellos, a su discreción, sin que éste pueda oponerse el beneficio de división").

la responsabilidad total compartida, para que pueda buscar un recurso que tenga la naturaleza de subrogación (a veces llamada "repetición" o "indemnización" en otros sistemas legales) en contra de algún otro potencial actor que haya contribuido a perpetrar el daño.[267]

6. LA VISITA DEL TRIBUNAL A LA ZONA AFECTADA

Después de más de tres años de que Ecuador presentó la solicitud de visita *in situ* y, tras varios intercambios entre las partes y el Tribunal,[268] entre el 6 y el 10 de junio de 2015, bajo la más estricta confidencialidad, según fuere ordenado por el Tribunal Arbitral y con un absoluto despliegue de seguridad, el Tribunal Arbitral y los representantes de las partes visitaron cuatro sitios afectados por las actividades extractivas de Texpet y, pudieron apreciar de primera mano la contaminación que fue dejada y ocultada por dicha empresa en la Amazonía ecuatoriana.

Esta visita se desarrolló pese a la férrea oposición de Chevron, quien no solo expresó su desacuerdo, sino que entorpeció de manera repetida todas las iniciativas tendentes a ello. Argumentó, entre otras cosas, la supuesta inutilidad de la visita, los supuestos peligros para la vida e integridad de los abogados y personeros de Chevron y del Tribunal, exigió seguridades y requisitos excesivos para su realización para, finalmente, cuando ya se había fijado fecha de su realización, proponer al Tribunal, de manera irrisoria, que en lugar de la visita al sitio en la Amazonía, participara en un tour virtual, en un hotel a ser determinado en la ciudad de Guayaquil. Por supuesto, la propuesta fue rechazada por Ecuador y negada por el Tribunal.

El sábado 6 de junio de 2015, el Tribunal y las partes partieron en un vuelo chárter de TAME, desde el aeropuerto José Joaquín de Olmedo de la ciudad de Guayaquil, hacia la ciudad de Francisco de Orellana ('EL Coca'). El domingo 7 de junio se realizó la visita al primer pozo: Shushufindi 34; el lunes 8 de junio,

267. Código Civil del Ecuador, art. 1538 ("El deudor solidario que ha pagado la deuda, o la tiene cancelada por cualquiera de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la acción legal del acreedor con todos sus privilegios y salvaguardas, pero está limitado, frente a algún codeudor y a las partes de la deuda de estos codeudores. "); véase también el Informe Pericial Andrade (07 de noviembre, 2014) ¶ 23

268. 13 March 2012; 14 March 2012; 18 February 2013; 19 March 2013; 28 March 2013; 17 April 2013; 19 April 2013; 26 April 2013; 6 May 2013; 28 June 2013; 16 July 2013; 15 October 2013; 16 December 2013; 2 February 2014; 7 February 2014; 25 February 2014; 8 March 2014; 25 March 2014; 23 June 2014; 1 July 2014; 7 July 2014; 9 July 2014; 1 August 2014; 8 August 2014.



Aguarico 6, junio de 2015, visita al sitio, verificación de la contaminación.

se visitó dos sitios: Aguarico 06 y Shushufindi 55; el último pozo fue Lago Agrio 02 que fue visitado el martes 9 de junio. Los representantes de las partes y del Tribunal retornaron a sus lugares de origen entre el 10 y el 11 de junio.

A pesar de que el Tribunal no pudo visitar la mayoría de lugares afectados, a través de estos cuatro sitios, **Ecuador demostró cinco puntos**:

1. **Que todavía existe contaminación en los ecosistemas sensibles de la Amazonia ecuatoriana;**

2. **Que la contaminación existente solo puede imputarse a Texpet. Esto fue demostrado por los peritos de la República quienes: (i) mostraron la fuente de la contaminación; (ii) la migración de la misma; y, (iii) cómo dicha contaminación fue causada por Texpet y, por lo tanto, puede ser imputable a Chevron y Texaco;**

3. **Que aún, hoy en día, el petróleo continúa migrando y filtrándose de las piscinas que Texpet excavó llegando a los arroyos y afectando aguas subterráneas. El Estado sostuvo que, contrario a los argumentos de las actoras, el petróleo en las piscinas no es inmóvil, sino que su dispersión es evidente;**

4. **Que los problemas en cada uno de estos sitios son constantes y comunes en todas las ubicaciones donde operó Texpet;**

5. **Que las teorías de Chevron, incluida aquella según la cual el petróleo no presenta ningún riesgo para la salud de las personas expuestas, simplemente son falsas y las pruebas lo confirman. Ecuador demostró cómo los residentes continúan siendo expuestos al petróleo y cómo, sin una remediación adecuada, continuarán enfrentándose a graves riesgos a su salud.**

Durante la visita, Ecuador le recordó al Tribunal que los Litigantes de Lago Agrio o las personas que viven cerca de los sitios visitados, no son parte del proceso arbitral; pero, sí son las verdaderas víctimas de las malas prácticas y decisiones corporativas de Texaco y Chevron. Además destacó que, cualquier decisión que tome el Tribunal tendrá un impacto profundo en los residentes de las áreas afectadas.

Esta visita *in situ* es parte crítica del arbitraje y, para Ecuador, un elemento fundamental de su caso, por ello la insistencia de la República de que se lleve a cabo. Chevron y Texaco han argumentado que la totalidad del Litigio de Lago Agrio ha sido un fraude, y que los hallazgos de la sentencia emitida por las cortes ecuatorianas, solo pueden explicarse mediante actuaciones ilegítimas e inapropiadas. Sin embargo, la posición de las actoras y su reiterado rechazo a asumir su responsabilidad por la contaminación que dejó y ocultó en la Amazonia, son desmentidas por las evidencias que los peritos del Ecuador han presentado durante el arbitraje.[269]

A la fecha de publicación de este libro, no existe un pronunciamiento del Tribunal sobre la evidencia presentada y, sobre todo, constatada directamente por sus miembros, quienes pudieron ver, oler y en muchos casos palpar las secuelas de la contaminación dejada por Texpet.



Aguarico 6, junio de 2015, petróleo visible en el agua.

269. Hacer referencia al capítulo ambiental

"La visita fue un importante hito para la defensa del Estado ecuatoriano porque permitió que el Tribunal pueda ver, oler y palpar; y sobre todo, contextualizar la verdadera dimensión del reclamo de los litigantes de la Amazonía ecuatoriana y, por tanto, la razonabilidad de la sentencia emitida por la justicia del Ecuador contra Chevron que ordenó la remoción de la contaminación causada."

"No era lógico que un Tribunal Arbitral que conoce un caso en el que se discute los méritos de una sentencia ambiental, decida sobre el mismo sin conocer la zona en donde se produjeron los hechos. El Tribunal Arbitral, al atender el insistente pedido del Ecuador de visitar la zona de la contaminación, ha incorporado dentro de los elementos de discusión del caso la responsabilidad ambiental de Chevron, esto constituye sin duda, un importante desarrollo en este proceso."

Dr. Diego García Carrión, Procurador General del Estado, Boletín de Prensa PGE. Quito, 18 de junio de 2015

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES

Para Ecuador es claro que este arbitraje es un intento más por sustraer el Juicio de Lago Agrio de las Cortes ecuatorianas, que, consecutivamente, han establecido la responsabilidad de Chevron-Texaco por los daños en contra del medioambiente y de las comunidades que habitan las zonas en las que desarrolló sus operaciones en Ecuador.

En vista de ello, y de todas las argumentaciones que ha sostenido la defensa del Estado, Ecuador ha solicitado al Tribunal pronuncie un Laudo Final, en el que:

a. Declare que carece de jurisdicción sobre la reclamación de las Demandantes por denegación de justicia y cualquier otra reclamación fundamentada en el TBI.

b. De manera alternativa, suponiendo que el Tribunal determine que tiene jurisdicción sobre la reclamación de las Demandantes, las desestime en vista que no se agotaron los recursos locales, y por ser infundadas.

c. Que declare que las Demandantes no tienen los derechos que alegan tener en virtud del Convenio de Conciliación de 1995, la Exoneración Final de 1998, y/o las Conciliaciones Locales de 1996, en conexión con el Litigio de Lago Agrio.

d. Que declare, además, que el Ecuador no ha incumplido el Contrato de 1995, la Exoneración Final de 1998, ni las Transacciones Locales de 1996, en conexión con el Litigio de Lago Agrio.

e. Que deniegue toda reparación y cada uno de los remedios solicitados por las Demandantes con respecto a las supuestas violaciones al TBI.

Como alternativa, si se acepta alguna de las reclamaciones de las Demandantes, la República solicita, que el Tribunal pronuncie un Laudo Parcial, en el cual:

a. Ordene la tramitación de la Fase Procesal 3, de manera que pueda evaluar la responsabilidad efectiva de Chevron como consecuencia del Litigio de Lago Agrio, y emita un laudo final que tome en cuenta esa responsabilidad.

b. Declare que la Demandada no está obligada a indemnizar, proteger, defender o eximir de responsabilidad a las Demandantes contra reclamaciones de terceros.

c. Declare que las Demandantes no tienen derecho a daños y perjuicios morales.

d. Declare que la Sentencia de Lago Agrio no es nula porque la anulación no es un recurso disponible, ni adecuado conforme al Derecho Internacional, y porque tal anulación enriquecería injustamente a las Demandantes.

En el presente estado del proceso *si* el Tribunal, contrario al pedido de la defensa ecuatoriana, determina que la República violó sus obligaciones establecidas por el TBI, o cometió una denegación de justicia que debe ser reparada, debería fijar los daños y perjuicios en tres pasos (en la fase procesal 3): (a) decidir la cuantía de los daños y perjuicios que se habría ordenado que pagaran las Demandantes a los Demandantes de Lago Agrio si no fuera por los ilícitos internacionales; (b) decidir la cuantía de las obligaciones exigibles de las Demandantes a raíz de la Sentencia de Lago Agrio; y (c) determinar el laudo de daños y perjuicios netos haciendo una compensación de los dos, es decir, restando (a) de (b). De acuerdo con la jurisprudencia, esa es la ***única*** forma de decidir sobre los daños y perjuicios en este caso.

La defensa del Estado ecuatoriano se reserva todos sus derechos dentro de las acciones de anulación de los laudos parciales ya emitidos por el Tribunal que se encuentran en trámite en las Cortes Holandesas, así como las nuevas acciones de anulación que pudiera plantear respecto de laudos parciales o definitivos que se emitan en el futuro.

Equipo de Abogados Procuraduría General del Estado – Dirección de Asuntos Internacionales y Arbitraje Internacional



Ab. David Calderón, Ab. Paola Bermúdez, Ab. Teo Balarezo, Ab. Diana Terán, Dra. Blanca Gómez de la Torre, Dr. Diego García Carrión, Procurador



General del Estado, Dr. Felipe Aguilar, Ab. Geanina Osejo, Ab. Diana Moya, Ab. Emilia Grijalva, Ab. Xavier Rubio y Ab. Fernando Ortiz.

Equipo de Abogados Winston & Strawn



Nassim Hooshmandria, Neil Mitchel, Christine Waring, María Krulic, Marc Bravin, Alexander Kaplan, Carolina Romero, Nicole Silver, Eric Goldstein, Tomás Leonard, Eric Bloom,



Ricardo Urgarte, Scott Phillips, Cristina Viteri, Gregory Ewing, Kathy Ames, Jeff P. Johnson, Lauren Butcher, Peter Osyf, Eric Werlinger y Franz Stimimann.

Equipo de abogados Dechert LLP (París)



Pierre Mayer


Eduardo Silva Romero


José Manuel García Represa


Alvaro Galindo

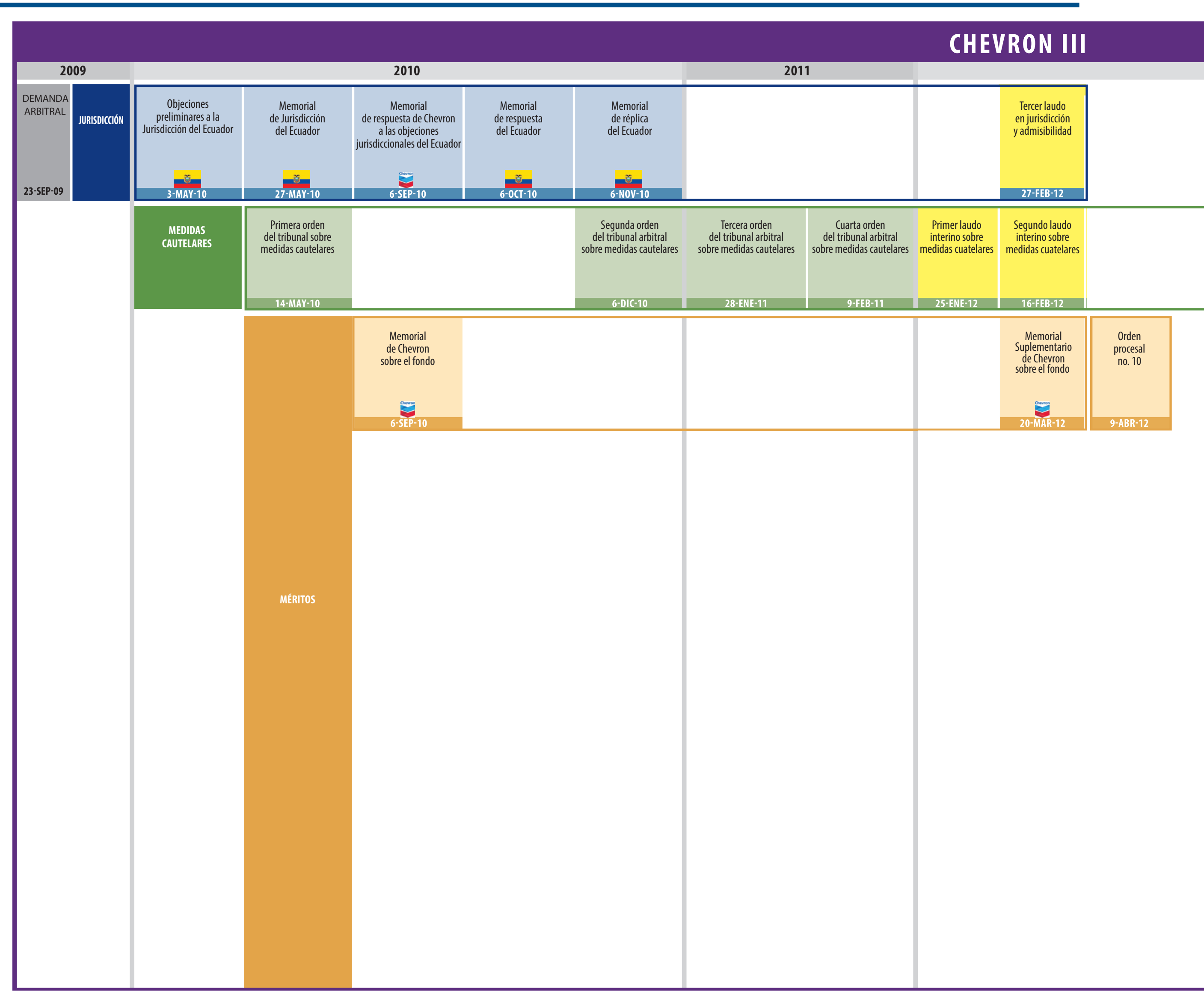

María Claudia Procopiak


Audrey Caminades

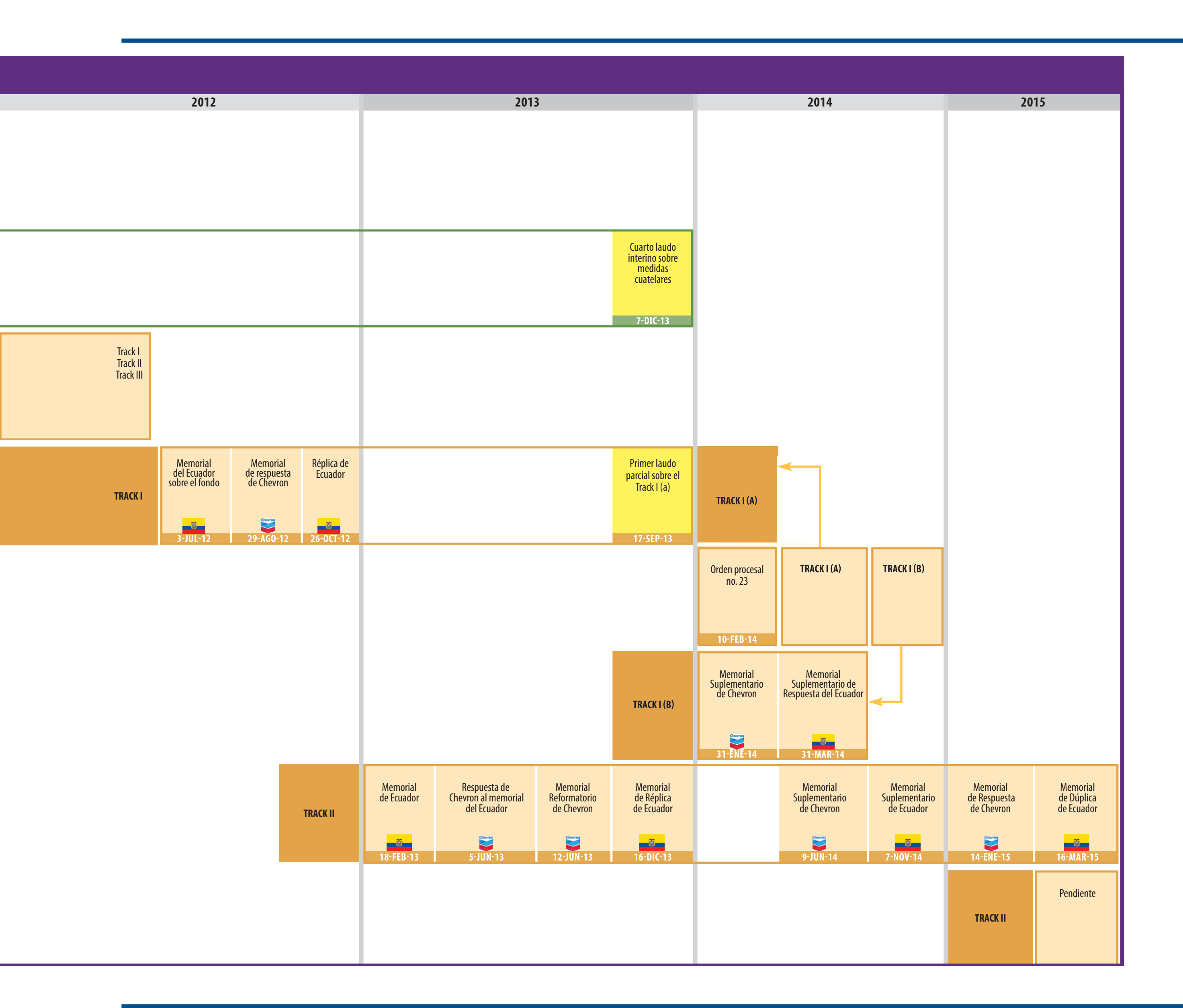

Gabriela González Giráldez

ANEXO

ANEXO I: Línea de tiempo del Proceso Arbitral Chevron



Fuente: PGE


2012
2013
2014
2015
Cuarto laudo interino sobre medidas cuatelares
7-DIC-13
Track I
Track II
Track III
TRACK I
Memorial del Ecuador sobre el fondo
3-JUL-12
Memorial de respuesta de Chevron
29-AGO-12
Réplica de Ecuador
26-OCT-12
Primer laudo parcial sobre el Track I (a)
17-SEP-13
TRACK I (A)
Orden procesal no. 23
10-FEB-14
TRACK I (A)
TRACK I (B)
TRACK I (B)
Memorial Suplementario de Chevron
31-ENE-14
Memorial Suplementario de Respuesta del Ecuador
31-MAR-14
TRACK II
Memorial de Ecuador
18-FEB-13
Respuesta de Chevron al memorial del Ecuador
5-JUN-13
Memorial Reformatorio de Chevron
12-JUN-13
Memorial de Réplica de Ecuador
16-DIC-13
Memorial Suplementario de Chevron
9-JUN-14
Memorial Suplementario de Ecuador
7-NOV-14
Memorial de Respuesta de Chevron
14-ENE-15
Memorial de Dúplica de Ecuador
16-MAR-15
TRACK II
Pendiente



Quito - Ecuador

www.pge.gob.ec